أنفع الوسائل للعلامة
الطرطوسي رحمه الله
تعالى

٢٢٣٩

[illegible] جلد [illegible] [illegible]

احتياطا للخلاف والله ولي التوفيق وهو حسبي ونعم الوكيل قال [illegible] رضي الله عنهم اذا قال الرجل [illegible]
امراة اتزوجها فهي طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق او كلما تزوجت امراة فهي طالق وقد [illegible]
روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب والقاسم بن محمد [illegible]
بن عبد الرحمن وابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن [illegible] والزهري ومكحول [illegible] في رجل قال ان تزوجت [illegible]
فهي طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال [illegible] يجوز عليه [illegible]
[illegible] ان هذا التعليق [illegible] وهو الطلاق [illegible]
بالنكاح [illegible] واستدل الشافعي رضي الله عنه بما رواه ابو داود والترمذي [illegible] ان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك [illegible] واجيب بان هذا محمول على نفي التنجيز [illegible]
[illegible] العرف والشرع [illegible] في موطاه ان سعيد بن [illegible] الزرقي سال القاسم بن محمد [illegible]
ان رجلا [illegible] جعل امراة عليه كظهر امه ان هو تزوجها فامره عمر بن الخطاب ان هو تزوجها [illegible]
وروى عبد الرزاق قال انا معمر عن الزهري انه قال في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] قال [illegible] ان يقول الرجل امراة [illegible] طالق [illegible]
[illegible] الطلاق والعتاق [illegible] عن عبد الله [illegible]
[illegible] تزوجها [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] الشيخ محيي الدين [illegible]
[illegible] قبل النكاح كذا ذكره [illegible] الحديث [illegible]
[illegible]

[illegible]

... وفي الطلاق والعتاق قال ... وفي الطلاق والعتاق ... ان ... النبي صلى الله عليه وسلم ...

... عن الحكم عن عبد الله بن عبد ... قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه ولا كفارة قال واخبرنا ابو ...

عن ... عن علي رضي الله عنه قال من استثنى فلا حنث عليه قال ابو يوسف عن ابي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الله بن مسعود

... من حلف ... فقال ان شاء الله ... وعن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال في ذلك ...

... كلما تزوجت امراة ... فهي طالق ...

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

الحمد لله الذي نور قلوب العلما بمصابيح خلاصة الرعاية وخصهم بكشف الاسرار فاضحت هممهم العليه تسموا الى غاية النهايه ومنحهم كنوزا هي خير مطلوب وبها تحصل الكفايه احمده على مبسوط افضاله النافع واشكره على عطايه الجامع واستزيده تبصره من نوره اللامع واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة ادخرها ليوم المعاد دخرا واردد ها سرا وجهرا واشهد ان محمدا عبده هو المختار الهادي الى خير مله ورسوله الذي ايده وسدد قوله وفعله صلى الله عليه وعلى اله واصحابه صلاة تترادف بالزيادات وتتضاعف بالبركات وتبقى مع الباقيات الصالحات وتدوم دوام الارض والسموات وسلم تسليما قال العبد الضعيف ابرهيم ابن علي بن احمد الطرسوسي الحنفي وفقه الله ولا وفقه وفتح له مقفل المشكلات ولوجوه البيان عرفه لما رايت المسايل الواقعات في المحاكمات متفرقة في الكتب ويحصل عند الكشف عنها غاية التعب ورايت العمل في بعضها على غير القول الصحيح والتلويح من التصحيح وربما وقع بعض القضاة في مسايل خارجة عن المذهب بالكليه والمنصوص فيها على خلاف ما حكم به في القضية استخرت الله في جمع المسايل المشار اليها وترتيبها على ترتيب كتب الفقه وكنت في اول الامر احضرت اسما الكتب المنقول منها الحكم في المسالة فلما دخلت في الجمع تبين ان الاولى اعزا المنقول الى المصنفات بالتصريح والخروج عن عهدة الغريب منها والصحيح فاخذت في جمع ذلك وتحريره وايضاحه وتقريره وجعلت الابتدا في كل مسلة بعد ترجمتها بعبارة الاصحاب فيها الى اخر ما انقوله من الوقوف على عباراتهم في ذلك واتبعت الكلام عقيبه بما تحرر وانفتح من كشف معنى تلك العبارة وبما يتعلق به في المسلة على حسب الوسع والطاقة وكلما وقع في هذا الكتاب بعد ذكر المنقول في المسلة ما صورته قلت فهو من كلام العبد وكذا كل ما كان من ترجمة المسلة قبل ذكر المنقول فهو من كلامي ايضا وكنت سميت هذا الكتاب بالتنقيح والتحقيق والتدقيق ثم رايت ان اسميه بانفع الوسايل الى تحرير المسايل والله اسال ان ينفع بكلامه كما نفع بكلام اوليايه الصالحين محمد واله الطيبين الطاهرين وهذا حين ابتدي وعلى الله اتوكل وبه

انفع الوسايل الى تحرير المسايل

اهندي

اهندي مسلة لا تجب الزكاة في مال الصغير والصغيرة على ما عرف فاذا لم تجب فهل يجوز للقاضي الحنفي ان يحكم بسقوطها قبل بلوغهما ام لا وهل يرفع هذا الحكم الخلاف من المسلة ام لا وهل يشترط الدعوى له ام لا واذا اشترطت فمن يكون الخصم فيها وهل تصح دعوى الفقير فيها على ولي الصغيرام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهدايه قال وليس على الصبي والمجنون زكاة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالخراج والعشر ولنا انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلا ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذلك الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع هذه عبارة الهداية قلت المسلة معروفة وليس فيها خلاف بين الاصحاب فيما علمت ان الزكاة لا تجب على الصغير والصغيرة فلا فايدة في الاشتغال بنقل بقية كلام الاصحاب فيها وهذا الحكم اعني الحكم باسقاطها فعله جماعة من قضاة المذهب وهو صحيح رافع للخلاف بشرط له الدعوى من خصم شرعي غير ان الطريق اليه فيها نظر وذلك لانه يحتاج فيه الى دعوى صحيحة من خصم شرعي والا يكون الحكم على وجه الفتوى ولم يحصل المقصود به من رفع الخلاف لان القاضي المخالف يطلب الولي ويلزمه باداء الزكاة الى الفقرا والذي رايت من القضاة الذين حكموا بسقوطها انهم كانوا يسلكون طريقا وهي انه كان يحضر عند القاضي ولي اليتيم ومعه فقير فيدعي الفقير على ولي اليتيم ان في يده من مال اليتيم الفلاني كذا وانه حال عليه الحول وانه فقير ويطلب منه عشرة دراهم مثلا من الزكاة فيجيب الولي بان المال في يدي وان هذا اليتيم لم يبلغ بعد وان الزكاة لا تجب عليه ويبادر الحاكم الحكم بسقوطها عن اليتيم ما دام صغيرا لم يبلغ فحكم الحاكم بذلك وعندي ان هذه الدعوى ليست بصحيحة وما ذاك الا لان الفقير ليس له ولاية الطلب شرعا وليس الحق له وانما هو مصرف للحق الثابت المتعين لجهة الزكاة قال شمس الايمة في المبسوط ولنا انها عبادة لانها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وعد منها الزكاة والمقصود من اصل الدين العبادة ولذلك كانت من اركان الدين وذلك لان المتصدق يجعل ماله لله تعالى بصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى قال الله تعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده

معرفة الحكم بسقوط الزكاة في مال الصغير والصغيرة

ويأخذ الصدقات وقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وجعل المال خالصا لله تكون عبادة
خالصة ولهذا يحصل به التطهير ولهذا تبين انه ليس فيه حق للعباد لان الشركة تنافي معنى العبادة
هذه عبارته وخلاصته انه جعل الحق لله تعالى وبالدفع الى الفقير يحصل الكفاية والخروج عن العهدة
به ولو كان الفقير مصرفا لا صاحبا للحق واذا لم يكن الفقير صاحب الحق فالدعوى من جهته غير صحيحة ومما يؤيد
هذا ما ذكره الزاهدي في القنية وهو قال ومن يؤخر الزكاة ليس للفقراء ان يطالبوه ولا يأخذوا ماله
بغير علمه ويضمن بالاخذ وذكر ايضا مما يؤيد هذا في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ولو وجبت
الزكاة على غني وهو لا يؤديها لا يحل للفقراء ان يأخذوا من ماله بغير علمه وان اخذ كان له ان يسترد
ان كان قائما وان كان هالكا يضمن لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه وقال في المبسوط في موضع
آخر في الفرق بين الزكاة والعشر ما سبب وجوبه الارض النامية بالخارج فباعتبار الاصل
وهو الارض النامية مؤنة كما بين في الاصول ومعنى العبادة تبع لانه باعتبار ان مصرفه الفقير
وذكر ايضا في اصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاصي وذكر في الذخيرة قال وكذا لو اخرجت
الارض العشر به طعاما واستهلكه ومن كان عليه دينا في الذمة وذلك قبل حولان الحول على
الدراهم ثم تم الحول على الدراهم فليس عليه زكاتها لان هذا دين له مطالب من جهة العباد وهو
الامام وذكر في شرح القدوري للزاهدي دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة في الاموال الظاهرة
والباطنة سواء كانت الزكاة في العين كالنصب القائمة او في الذمة بان استهلكها عندهما وعند ابي
يوسف ان كان في العين يمنع استحسانا وان كان في الذمة لا يمنع وعند زفر لا يمنع اصلا لانها عبادة
كدين الحج ولنا ان هذا دين له مطالب من العباد وهو الامام في السوائم ونوابه من الملاك في
العروض والذهب والدراهم وذكر في البدائع قال ليس للامام ان يأخذ الزكاة من صاحب المال
من غير اذنه جبرا ولو اخذ لا يسقط عنه الزكاة وذكر قبله في البحث مع الشافعي في هلاك مال
الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الاداء انه يسقط عندنا خلافا له واستدل له فقال من جملة كلامه
والخلاف ثابت فيما اذا طالبه الفقراء وطالبه الساعي بالاداء فلم يؤد حتى هلك النصاب ثم قال

وفي الخلاصة
من وجبت عليه الزكاة وهو لا يؤدي لا
يحل للفقراء ان يأخذوا من ماله بغير
علمه وان اخذوا له ان يسترد ان كان
قائما والقيمة ان كان مستهلكا او
هالكا لان الحق ليس لهذا الفقير
بعينه ○

ولنا

ولنا ان المالك اما ان يؤاخذ باصل الواجب او بضمانه الى ان قال واما قوله انه منع الحق بعد طلبه
فنقول هذا الفقير ما تعين مستحقا لهذا الحق فان له ان يصرفه الى فقير آخر وذكر في موضع آخر قال
في دين الزكاة قال ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب
الزكاة واما زكاة السوائم فلانها يطالب بها من جهة السلطان عينا كان او دينا ولهذا يستحلف
اذا انكر الحول او انكر كونه للتجارة وما اشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد واما زكاة مال
التجارة فيطالب بها ايضا تقديرا لان حق الاخذ للسلطان وكان يأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابو بكر وعمر الى ان فوض عثمان رضي الله عنهم فلما كثرت الاموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر
بأربابها رأى المصلحة في ان يفوض الاداء الى اربابها باجماع الصحابة رضي الله عنهم وصار
ارباب الاموال كالوكلاء عن الامام الا ترى انه قال من كان عليه دين فليؤده وليزك ما بقي من ماله
وهذا التوكيل لارباب الاموال باخراج الزكاة فلا يبطل حق الامام عن الاخذ ولهذا قال اصحابنا
ان الامام اذا علم ان اهل بلدة يتركون اداء الزكاة من الاموال الباطنة فانه يطالبهم بها لكن لو
اراد الامام ان يأخذها بنفسه من غير تهمة الترك من اربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع
الصحابة بيانه ذلك اذا كان لرجل مائتا درهم فلم يؤد زكاتها لسنتين فعليه للسنة الاولى وليس عليه
للسنة الثانية شيء عند اصحابنا قلت فتحرر لنا من هذا كله ان الفقير ليس له ولاية المطالبة وانما
المطالبة للامام في الاموال الباطنة عند علمه بترك اداء الزكاة من ارباب الاموال فاذا جاء الفقير
في هذه الصورة فطلب من ولي الصغير زكاة مال الصغير وادعى به لدى القاضي فهذه الدعوى
غير صحيحة لعدم الولاية شرعا فيبقى حكم القاضي المرتب عليها فتوى وهو لا يرفع الخلاف ولا يقال ان
الفقير هو المستحق للزكاة فكان طلبه طلب صاحب الحق عنه فيقبل لانا نقول الفقير هو مستحق بلا شك
وما يلزم من الاستحقاق ولاية المطالبة كما قلنا في مستحقي الوقف انهم ليس لهم ولاية دعوى في اموال
الوقف ولا ولاية اجارة ولا مزارعة وانما ذلك للقيم وان كان الريع حقهم ومما يدلنا على فساد
هذه الدعوى وان الفقير ليس له مطالبة في الزكاة انه لو جاء الى غني كبير ورفعه الى القاضي وطلب

منه زكاة عجاله الذي حال عليه الحول وادعى بذلك به واجاب بالغنى والحول وقال ما اعطيته شيئاً
ماكان يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوى صحيحة لا لزمه لان المدعى عليه وبينه المجبر على ما ادعاه
المدعي في الدعوى الصحيحة فحيث ثبت انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير في الزكاة لا تصح سوا
كانت على كبير او ولي صغير ومما يويد هذا ان مذهبنا في الزكاة ان الحق لله تعالى والفقير مخلص للخروج
عن عهدته بالدفع اليه ولا شك ان الحقوق التي لله تعالى النايب في قبضها والقايم بها هو الامام
الاعظم لا غير والزكاة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت ولايه قبضها له صلى الله عليه وسلم ثم
من بعده لابي بكر ثم لعمر ثم لعثمن رضي الله عنهم فلما راي المصلحة في تفويض الاموال الباطنة في
اربابها ووافقه الصحابة صار ذلك بولاية الامام لان ارباب الاموال صاروا نوابا
عن الامام في الصرف الى الفقرا صاروا كانهم مطالبين ومطالبين والفقير من اين له مطالبة
لا هو نايب عن الامام ولا له المطالبة اصالة بالشرع فتعذر ان تسمع دعواه وفكرت
في طريق يكون دعوى صحيحة في هذه المسئلة فما رايت فيها سوى ان الامام يطالب ولي
الصغير باداء الزكاة عند القاضي او وكيل الامام فيجيب ولي الصغير بان الزكاة لم تجب بعد عليه
لكونه صغيراً او يسال الولي من القاضي باسقاط الزكاة عن الصغير الى وقت بلوغه وباسقاطها
عن ماله ايضا لاجل خلاف الحنابلة فيجيبه الى سواله بعد ثبوت الولاية للولي وحصول المال في
يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير ويحكم بذلك هذا الذي ظهر لي من بيان توجه الدعوى
في هذه المسئلة على وجه الصحة وهذه الدعوى تشبه الدعوى في فسخ الاجارة بالموت فانه
يحضر المواجر ويطلب الاجرة من ورثة المستاجر فيجيبونه بان الذي ادعاه من الاجارة صحيح غير
ان مورثنا مات وان الاجارة انفسخت بموته وان هذا الحق لم يجب علينا فيحكم القاضي بانفساخ
الفسخ وثم يرتفع الخلاف وصور كثيرة من الدعاوي تحمل على هذا الطريق فان الامام لا شك ان
له الولاية الاصلية في المطالبة فكانت الدعوى من جهته دعوى من جهة من له الولاية لذلك
فتسمع اما من جهة غيره فلا يمكن لانحصار الولاية فيه وفي نوابه هذا اخر ما انقول من الكلام

طريق تصحيح الدعوى لمسئلة اسقاط الزكاة وبالعكس الحكم

طريق تصحيح الدعوى في فسخ الاجارة بالموت

على

على هذه المسئلة ومن فتح عليه بطريق اخرى في الدعوى في هذه المسئلة وتكون صحيحة من جهة ما
الولاية شرعا فعدان يتامل ما اثبته في هذه الاسطر وما بينته في امر دعوى الفقير فليثبته
على الحاشية فانه فاين جليلة مسئلة زيادة المهر وتحرير كلام الاصحاب فيها وما يشترط لصحتها
ذكر في البدايع قال ويجوز الزيادة في المهر اذا تراضيا بها والحط عنه اذا رضيت به وذكر
في المبسوط تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول ابي يوسف الاول
تنصف الزيادة والاصل بالطلاق وفي قوله الاخر لا تنصف بالطلاق الا المسمى في العقد خاصة
واما الزيادة بعد العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وذكر في
فتاوي قاضيخان قال رجل طلق امراته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لها زدت في مهرك لم يصح
لانها مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان هذه زيادة في المهر
تتوقف على قبولها ولو تزوج امراة بالف درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهرزاده
ان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تلزمه الالف الثانية ومهرها الف درهم وعلى قول ابي
يوسف يلزمه الالفا الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا ثم قال قاضيخان بعد هذا امراة
وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها اقر بين يدي الشهود ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا
فيه قال ابو الليث يصح اقراره اذا قبلت ويحمل على انه زادها في مهرها والزيادة في المهر
بعد هبة المهر جايزة لكن لا بد من القبول لان الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول المراة وذكر
في الفتاوي الظهيرية المطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها زدت في مهرك لم يصح لانها مجهولة ولو
قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها
وهل يشترط القبول في المجلس الاصح انه يشترط وذكر بعينه ما نقلناه من فتاوي قاضيخان بعبارته
فلا نعيده وذكر في البحر المحيط قال الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة
خلافا لزفر والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في
شرحه وفي المنتقى عن ابي يوسف ان الزيادة في المهر جايزة عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف

مسئلة الزيادة في المهر

لا يجوز وقبول الزيادة في المهر شرط صحة الزيادة وفي فتاوى ابي الليث ان الزيادة في المهر بعد
هبة المهر صحيحة وفي اكراه شيخ الاسلام ان الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روى بشر عن ابي
يوسف وصورة ما رواه بشر قال اذا طلق امراته ثلثا قبل الدخول بها او بعده ثم زادها في
المهر لم تصح الزيادة وفي القدوري ان الزيادة في المهر بعد موت المراة جائزة عند ابي حنيفة
وقبول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا يجوز وفي فتاوى ابي الليث المراة اذا وهبت مهرها
من زوجها ثم ان الزوج بعد ذلك اشهد ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه واختار الفقيه ابو
الليث انه يجوز اقراره وذكر حسام الائمة في طلاق واقعاته قولا بابي الليث الا انه شرط قبول المراة
ثم قال وانما شرطنا قبول المراة لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المراة الا ترى انه شرط قبول
المراة ولم يذكر انه هل يشترط القبول في المجلس ام يصح القبول بعد المجلس وقد كتبت في الفصل الحادي
عشر من البيوع ان قبول الزيادة في الثمن في المجلس ولو لم يقبل حتى افترقا بطلت فقياس ذلك ان
يكون الزيادة في المهر كذلك وهكذا ذكر في فصول المهور من جمع التفاريق فقال واذا قيل بعد تفصيل
النكاح من الايجاب والقبول هو زيادة ان قبلت جاز ثم قال وروي في المجلس ثم ذكر بعد
هذا في البحر المحيط ايضا قال وتتاكد الزيادة اما بالدخول بها او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما
حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود واحد من هذه الاشياء بطلت الزيادة وتنصف الاصل دون
الزيادة هذه عبارة البحر المحيط وذكر في فتاوى الخاصي لو زاد في مهرها بعد هبة المهر جازت
الزيادة اذا قبلت وانما شرطنا قبول المراة الزيادة لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المراة
وذكر في القنية قال باب الزيادة في المهر ط الزيادة في المهر بعد هبة المهر تصح ح قال بعد
الهبة جعلت الف درهم مهرك لا يلزم فح جدد الحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا
عك ابرئيني ثاني مهرك مهرا جديدا فابرأته تجدد لها مهرا مع الحكم بكم من الاول وجب الجديد عك وهب
او ابرأت ثم جدد مهرا فعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد يثبت خلافا لابي يوسف وقيل بالاتفاق لا
يثبت الثاني بعد الابراء واما الاختلاف فيه حال قيام المهر والاصح انه مختلف عك ح لا يثبت الثاني وذكر

تمامه ... جدد ... الحلال ... ابي يوسف ومحمد ح

في اختلاف الفقهاء للطحاوي قال قال اصحابنا الزيادة في الصداق بعد النكاح جائزة
وهي ثابتة ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وكان لها نصف
المسمى في العقد وقال زفر والشافعي الزيادة بمنزلة الهبة ان قبضتها جازت وان لم
تقبضها بطلت وقال مالك تصح الزيادة فان طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وكان
لها ان ترجع بنصف ما زادها الخ وان مات عنها قبل ان تقبض فلا شيء لها منه لانها عطية
لم تقبض قلت فحصل لنا من هذه الاقوال ان الزيادة في المهر صحيحة يشترط القبول لها من المراة
في مجلس الزيادة وهذا هو الاصح وسواء كانت الزيادة من جنس المهر او من غير جنسه واذا صحت
التحقت بالمهر وبقيت مع الاصل كانه وقع العقد عليها الا انه ان طلقها قبل الدخول
بها سقطت الزيادة ولا تتنصف مع الاصل عند اصحابنا ولا يشترط في الزيادة لفظ
الزيادة بل تصح بلفظ الزيادة وبقوله راجعتك بكذا ان قبلت ذلك منه يكون
زيادة وان لم يكن بلفظ زدتك كذا في مهرك وكذا تصح الزيادة بالتجديد للحلال
النكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من القبول في مجلس الاقرار على خلاف
فيه وكذا لو اقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فانه يصح وان لم يكن بلفظ الزيادة
لكن لا بد من القبول في مجلس الاقرار وكذا لا يشترط بقاء المهر في ذمة الزوج لصحة الزيادة
بل تجوز وان كانت ابرأته او وهبته له وكذا لا يشترط قيام النكاح حالة الزيادة على قول
ابي حنيفة فيما ذكره القدوري عنه خلافا لما ذكره القدوري ذكر صورة الموت فقال
الزيادة في المهر بعد موت المراة جائزة عند ابي حنيفة وقبول هذه الزيادة الى ورثتها
وعندهما لا يجوز ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر
انه يجوز عنده ايضا قياسا على حالة الموت بل بالطريق الاولى لان بالموت انقطع النكاح
وفات محل التمليك وبعد الطلاق المحل قابل وقد ثبت لنا ذلك عنه في الموت ففي الطلاق
اولى وما ذكره في البحر المحيط عن ابي يوسف من رواية بشر عنه على انه قول ابي يوسف

قوله ولا تتنصف عند اصحابنا
... الزيادة لو المهر تتنصف
في قول ابي يوسف الاول

وحده لا على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المراة فيكون قد
مشى على اصله ولم ينقل عن الامام في الزيادة بعد الطلاق البائن شي فحمل الجواب فيه على ما نقل
عنه في الزيادة بعد موتها تخريجا للكل من الجوابين على اصل الامام واصل ابي يوسف وكذا نقول
لا يشترط لصحة الزيادة بلوغ المراة بل تصح والقبول الى الولي كما في سائر العقود ولانه تصرف
فيه مصلحة للصغيرة فيصح الكل الا ان يقال انه لا تصح الزيادة اذا كانت صغيرة لا تعقل لان
شرطها القبول والصغيرة ليست من اهل القبول ولا يكون قبول الولي كافيا كما نقله صاحب
البدايع في مسئلة الكفالة للصغير وصورة ما ذكره في الكفالة قال في الذي يرجع الى
المكفول له قال ومنها وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي
الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن
له الايجاب ومن لم يقع له فلا يعتبر قبوله هذه عبارته وهذا البحث موجود بعينه
في حق الزيادة في مهر الصغيرة التي لا تعقل والذي يظهر لي انه سهو وقع من صاحب البدايع
في الكفالة فلا نعتمد عليه لانه يخالف لاقوال اهل العلم وخصوصا لمذهبنا وقد تكلمنا عليه
في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات فلا يلتفت الى هذا البحث في هذه المسئلة بعينها
والحط من المهر يصح عندنا لانه حقها والحط ملاقية فيصح ولكن لا يشترط لصحته القبول في المجلس
كما يشترط في الزيادة لانه ابرا او تمليك واياما كان فلا يحتاج الى القبول لكن الظاهر
انه يرتد بالرد كهبة الدين ممن عليه الدين اذا رده ولم ار فيه نقلا صريحا ثم الزيادة تتاكد
باحد ثلثة اشيا كما ذكرنا فيما تقدم من الدخول والخلوة الصحيحة احترازا عن الفاسدة فانها
لا تؤكدها وتسقط بالفرقة قبل الدخول او موت احدهما كما قلنا في تاكيد كل المسمى بالموت
قبل الدخول لانه مسمى لا قاطع فمتى وقعت الفرقة قبل وجود واحد من هذه الاشيا الثلثة
اي ان وقعت الفرقة قبل الدخول تسقط او وقعت قبل الخلوة تسقط او وقعت بموت
احدهما قبل الدخول او الخلوة الصحيحة وما لهذه الثلاثة رابع فيما علمت والله اعلم مسئله

تنبيه على ان للمصنف كتابا سماه الاختلافات الواقعة في المصنفات

قوله ولم ار فيه نقلا صريحا قال في البحر قد رايته في سوانح القنية قالت لزوجها ابراتك ولم يقل الزوج قبلت او كان غايبا فقالت ... زوجي ... اذا رده ... وان لم يقل ... بلغ مقابلة الى هنا ... احمد ...

تزويج الصغار والصغاير ومن له الولاية عليهما في ذلك وبيان ما يشترط لولاية القاضي
فيهما وهل اذا باشر القاضي عقد صغير او صغيرة بنفسه هل يكون ذلك حكما منه حتى انه
لا يجوز للمخالف ان يفسخ النكاح ام لا وهل هي مسئلة نقل القاضي هل يكون حكما ام لا ذكر من
الذخيرة قال الفصل الخامس في معرفة الاوليا يجب ان يعلم بان الولي من كان من اهل
الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا تثبت الولاية للصبي والمجنون ولا تثبت الولاية للكافر على
المسلم ولا للمسلم على الكافر ولا تثبت الولاية للعبد وبعد هذا يحتاج الى معرفة ترتيبهم
فنقول اقرب الاوليا الى المراة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب
وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب
لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم رجل هو ابعد العصبات الى المراة وهو ابن عم بعيد
ثم مولى العتاقة ثم الام ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وهو استحسان وللام والخالة وساير ذوي الارحام تزويج الصغير والصغيرة
عند ابي حنيفة عند عدم العصبات خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات
والكرخي ذكره مع محمد فالاصح انه مع ابي حنيفة رضي الله عنهما ثم مولى الموالاة ثم السلطان
ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغاير في عهده واذا لم يشترط
فلا ولاية له وانما يحتاج الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة واذا زال الصغر
والجنون تزول الولاية عندنا وان زوج الصغير والصغيرة ابعد الاوليا فان كان
الاقرب الان حاضرا وهو من اهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن
من اهل الولاية فان كان صغيرا او كبيرا مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا غيبة
منقطعة جاز نكاح الابعد وتكلموا في حد الغيبة المنقطعة واكثر المشايخ الكلام فيها
وكذلك اختلفت الروايات ايضا فيها والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره

تزويج ابعد الاوليا الصغير والصغيرة

الكلام في الغيبة المنقطعة

او استطلاع رايه فات الكفو الذي خضر فالغيبة منقطعة ومن المشايخ من يجاوز

وقال لا بد من حد فاصل بينهما وقدر ذلك بثلاثة ايام ولياليها وهو قول ابي عصمة

المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي فصار الحد على قولهما ثلاثة ايام ولياليها وهكذا كان يفتي

القاضي ركن الاسلام علي السغدي وكان يقول اذا زوج الولي الابعد ولا يعرف ابن الولي

الاقرب يجوز وان ظهر انه في ذلك المصر فالرجل الذي يعول الصغير والصغيرة لا ولاية

له في انكاحهما وكذلك الوصي لا ولاية له في النكاح سوا اوصى اليه الاب بالنكاح او لم يوص

الا اذا كان الوصي وليها فحينئذ يملك الانكاح بحكم الولاية واذا زوج الصغيرة غير الاب

تزويج غير الاب والجد الصغير والصغيرة

والجد ثم بلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة ومحمد ولو زوجها امها او القاضي فبلغت فلها الخيار عند ابي

حنيفة على اصح الروايتين وهي معروفة وكما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ولا يكون

الفرقة فيه الا بقضا القاضي ويبطل هذه الخيارات في جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا ولا يمتد

بيان حق خيار البلوغ

الى اخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت وهي بكر يبطل خيارها وان كانت ثيبا في الاصل او كانت

بكرا الا ان الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا يبقيا منها

عن المجلس وانما يبطل خيارها اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل يدل على الرضى

وذلك نحو التمكين من الجماع وطلب النفقة وما اشبهه فاذا زوج القاضي صغيرة لا ولي

مسألة زوج صغيرة لا ولي لها ولم يكن السلطان اذن للقاضي في تزويج الصغار ثم اذن له في ذلك واجاز ذلك النكاح لم يجز والاصح الجواز

لها ولم يكن السلطان اذن للقاضي في تزويج الصغار ثم اذن له في ذلك واجاز ذلك النكاح

لم يجز وان كان قد اذن له قبل التزويج فزوج جاز سبيلا لا وزجدي عن صغيرة لها اخ

الاصح انه يجوز باجازته بعدما اذن له كما هو الظاهر

لا يزوجها فزوجها القاضي بغير امر الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ عاضلا او

غايبا فحينئذ يجوز والاب والجد اذا زوج الصغير امراة باكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة

باقل من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز بالاتفاق

وكذلك الجواب في غير الاب والجد من سائر الاوليا ولو كان فاحشا لا يتغابن الناس في

مثلها ففي الاب والجد قال ابو حنيفة صح النكاح وصح الحط والزيادة وقالا لا يجوز ولم

بينا بما اذا لا يجوز النكاح او التسمية فروى الحسن عن ابي يوسف ان النكاح جايز

والتسمية لا تجوز وذكر هشام عن محمد رحمه الله ان النكاح جايز وفي الجامع الصغير عنهما

ان النكاح لا يجوز واجمعوا على ان غير الاب والجد لو زاد او نقص بحيث لا يتغابن الناس فيه

ذو الولاية يجوز للولي جنونا مطبقا

انه لا يجوز النكاح حتى لو اجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته واذا جن الولي جنونا مطبقا

تزول ولايته فان كان يجن ويفيق لا تزول ولايته وينفذ تصرفه في حالة الافاقة

وذكر في المبسوط اذا انكح الوالد الصغير والصغيرة فذلك جايز عليهما وكذلك سائر

الاوليا واذا اجتمع في الصغير اخوان لاب وام فايهما زوجه جاز عندنا ومن العلما من

تزويج احد الاخوين لاب وام الصغيرة

قال لا يجوز ما لم يجتمعا عليه وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب فعندنا الاخ من الاب

والام اولى بالتزويج وعلى قول زفر يستويان ثم اولى الاوليا في الصغيرة ابوها ثم الجد ابو

الاب بعده وهو قايم مقامه في ظاهر الرواية ثم بعد الاجداد من قبل الابا وان علوا

الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم لاب

ثم ابن العم لاب وام ثم لاب ومولى العتاقة تثبت له الولاية اذا لم يكن هناك احد من

الولاية لذوي الارحام في التزويج عند عدم العصبات

القرابة واما ذوو الارحام كالاخوال والخالات والعمات فعلى قول ابي حنيفة تثبت

لهم ولاية التزويج عند عدم العصبات ومولى الموالاة له ولاية التزويج للصغير والصغيرة

اذا لم يكن لهما قريب هذا عند ابي حنيفة وليس لهم ولاية عند محمد ولا ولاية للاب الكافر والمملوك

على الصغير والصغيرة اذا كان حرا مسلما لان اختلاف الدين يقطع التوارث فكذا يقطع الولاية

واما الكافر تثبت له ولاية التزويج على ولده الكافر كما يثبت للمسلم ولو زوج الاب ابنته

الصغيرة ممن لا يكافيها او زوج ابنه الصغير امراة ليست بكفو جاز عند ابي حنيفة

اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح بلا بينة بدون الشهادة

استحسانا ولم يجز عندهما واذا اقر الولي على الصغير او الصغيرة بالنكاح لم يثبت

النكاح باقراره ما لم يشهد به شاهدان عند ابي حنيفة وعندهما يثبت النكاح باقراره

ويبنى على هذا الخلاف فيما اذا اقر الولي عليهما ثم ادركا فكذباه واقام المدعي عليهما

بعد البلوغ شاهدين باقرار الولي بالنكاح في الصغر واذا كان للصغيرة وليان
فزوج كل واحد منهما رجلا فان علم ايهما اول جاز نكاح الاول منهما واذا زوج الصغير
امراة فاجاز ذلك وليه جاز عندنا لان الصبي العاقل من اهل العبارة عندنا وعلى هذا
الصغيرة ايضا لو زوجت نفسها فاجاز الولي ذلك فانه يجوز وذكر في البحر المحيط اذا
كان للصغير ابوان ادعيا ولدا جارية بينهما فانه ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ولا خيار
للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف في المال فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك على قول ابي
حنيفة ومحمد وذكر في المنتقى قال محمد اذا كان للصغيرة والد او جد لم يزوجها القاضي وان كان
الاب فاسدا او الجد ينبغي ان يزوجها من الكفو اذا كان للصغيرة اب امتنع من تزويجها
لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضي وروى هشام في نوادره عن ابي حنيفة انه
قال للوصي ولاية التزويج قلت ولا يشترط على هذه الرواية عن ابي حنيفة ان يكون الاب
قد نص في الوصاية على التزويج سئل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت
صغيرة فزوجها اخت لاب وام او لاب والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة اولى
من الاخت جاز النكاح فقيل له الا تكون الام اولى من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام
او لاب من قوم الاب والنسا اللواتي من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات
باجماع بين اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم واما الام والنسا اللواتي
من قبل الام فلهن ولاية عند ابي حنيفة وعند محمد لا ولاية لهن المراة اذا اختارت الفسخ
يقول القاضي للزوج فارقها فان فارقها والا فالولي يفرق بينهما وصورة التفريق
ان يقول القاضي فسخت هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعى عليه لسبب خيار البلوغ
بينهما ولو قال حكمت بينهما او قال فرقت بينهما يجوز ولكن الاحوط ان يقول فسخت هذا
العقد بينهما لان محمدا ذكر في الكتاب لفظ الفسخ عن الاب والجد اذا زوج الصغيرة
فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لامر ان احدهما ان كان في

الانفراد للابوين بتزويج الصغير

لا ينتقل الولاية الى الجد بامتناع الاب من تزويج الصغيرة الا القاضي

للوصي ولاية التزويج ان كان بتنصيص الاب

التفريق بسبب خيار البلوغ

التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني ان الزوج لو كان
حلف بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان او بلفظ كل امراة يتزوجها فهي طالق فاذا زوجها تنحل
اليمين بالنكاح الاول ويقع الطلاق ويحل بالنكاح الثاني ويحل له وطيها وان كان الاب والجد
زوجها فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد للمعنيين جميعا وعند ابي حنيفة للمعنى الثاني وذكر
قاضي خان في الفتاوى اذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند ابي حنيفة الولاية للجد وما دام
للصغير قريب فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالوصي
ليس له ولاية وروى هشام عن ابي حنيفة ان وصي الاب جاز له تزويج الصغير والصغيرة
والوليان المستويان اذا زوجا متعاقبا جاز الاول دون الثاني وان زوج كل منهما
توقعا معا ولا يعرف الاول ايهما بطل العقدان وذكر في تتمة الفتاوى لو زوج القاضي
الولي الصغيرة من ابنه كان باطلا واذا لم يشترط في تقليد القاضي تزويج الصغار فزوج
ثم اجاز السلطان ذلك فانه لا يصح ويكون فاسدا وذكر في المنتقى قال ابو يوسف رجل زوج ابنه
له صغيرة من غايب ثم مات الاب وبلغ الغايب فاجاز فهو جايز في قولي وخصيصر قوله لمكان
الخلاف المعروف في توقف شطر العقد بلا قبول اما موت الاب قبل الاجازة يجب ان لا
يبطل النكاح عندهم جميعا القاضي اذا زوج الصغيرة ولم يكن السلطان امره بذلك ثم امره فاجاز
ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح انه يجوز رجل زوج ابنته الصغيرة من صبي له طاقة النفقة
وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو غني جاز لانه يعد غنيا بغنى الاب في حق المهر دون
النفقة قلت تحرر لنا من هذا كله ان تزويج الصغار والصغاير جايز عندنا بلا خلاف بين الاصحاب
لكن وقع اختلاف في ترتيب بعض الاوليا على بعض كالجد مع الاخت وكذا وقع في جواب شيخ الاسلام
ان الاخت لاب وام مقدمة على الام وكذا بقية النسا اللواتي من قبل الاب واخرجه على وجه
الرواية والنقل لا على وجه الاجتهاد وهو مشكل ودونه ذكرها في التتمة وفي البحر المحيط وفي
الذخيرة وفي الغاية شرح الشروجي وهي في الظاهر مخالفة لبقية الكتب ولترتيب الاصحاب

ليس للقاضي ولاية التزويج ما دام للصغير عصبة عند الامام وعند صاحبيه ما دام له عصبة

تزويج الوليين المستويين

زوج ابنته الصغيرة من صبي له طاقة النفقة دون المهر

التسمية

للاولياء بتم وجاوا بذكر الام بعد مولى العتاقة ثم ذكروا بعدها ذوي الارحام كما ذكرنا عن الذخيرة
والذي يظهر لي ان شيخ الاسلام المذكور نقله في هذا غير ان نظفر برواية ان الاخت لاب وام
او لاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم تقدم على الام في التزويج وذلك لان صورة المنقول
عنه في مجموع النوازل انه سئل عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها اختها
لاب وام او لاب او لام والام حاضرة فاجاب انه لم يكن لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح
قيل له الا تكون الام اولى من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب والنسا
اللواتي من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهي الاخت
والعمة وبنت الاخ وبنت العم هذه عبارته فقوله في الجواب لما قيل له الا تكون الام اولى
من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام من قوم الاب هذا نقله منه ثم قوله والنسا اللواتي
من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا هذا نقل المذهب
فنقله هو في هذا المنقول واستنبط منه ان يكون من ذكرهن من النسا من قوم الاب لهن
ولاية التزويج عند عدم العصبات وما يلزم منه التقديم على الام حتى يحصل الجمع بينه وبين من
عد من الاولياء على الترتيب بتم فالام لا شك ان لها الولاية عند عدم العصبات عرف بالرواية
عن الاصحاب كما عرف هذا بالرواية عنهم ايضا فصار معنا روايتان رواية الاخت ومن معها
ورواية الام وكلتا الروايتين ينطق بان الام لها الولاية عند عدم العصبات وللاخت الولاية
عند عدم العصبات قطعيا بعد ذلك فوجدنا الام تستحق التقديم على الاخت بكونها مرتبة بتم وهي
لا تعني التخلل بل كون الذي دخلت عليه مرتبا على ما تقدم من غير ان يتخلل بينهما شيء اخر كما في الاب مع
الجد والاخ مع العم وهي اقرب من الاخت وهذه الولاية دايرة مع القرب حتى جعلوا الاخ من
الابوين اقرب من الاخ الذي من الاب وجعلوا الجد الفاسد اولى من الاخت فالام اولى عند
ابي حنيفة على ما نقله قاضي خان في فتاويه فاذا كان الجد الفاسد اولى من الاخت فالام اولى
بطريق الاولى ومما يدل على ان ما قاله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه قدم الاخت العمة وبنت العم

وهؤلاء

وهؤلاء من ذوي الارحام وولاية ذوي الارحام مختلف فيها وهو قال باجماع بين اصحابنا
وهذا ظاهر الدخل عليه ولا شك ان الام مقدمة على ذوي الارحام بلا خلاف وهو قال ان العمة
وبنت العم وبنت الاخ يقدمن عليها وليس الامر كما ذكر فيحمل ما نقله عن الاصحاب من قولهم ان لهن ولاية
عند عدم العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام ايضا لما ذكرنا ولنا ان نقول ان الام عصبة بدليل انها
تحوز جميع الميراث في ولد الملاعنة وولد الزنا واصحابنا قد جعلوها من العصبات في الجملة حتى قالوا
قوله عليه السلام النكاح الى العصبات يتناول الام لانها عصبة في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة
ترث منه الام كل المال وكذا ولد الزنا هذه عبارة الاصحاب في كتبهم كما نقله شيخ الاسلام من قوله
ان ولاية التزويج عند عدم العصبات اي وعند عدم الام ايضا لان لفظ العصبات يتناولها
فالحاصل ان الذي يجب ان يقال في هذه المسألة ان الام مقدمة على الاخت ومن ذكر معها ولا
يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام لانه نقله في مقابلة الرواية المنقولة من الترتيب او يحمل على ما ذكرنا
اخرا واما مسألة العضل فاني استنبطت فيها حكما لم اسبق اليه فيما علمت وهو فايدة جليلة وهو
ان الولي الاقرب اذا عضل عن تزويج الصغيرة ورفعت القضية الى القاضي واستوفي الشرايط
وزوج هل يكون تزويج القاضي بطريق النيابة عن الولي العاضل باذن الشرع ام بما الى القاضي
من الاذن في تزويج الصغار ويترتب على هذا البحث ان القاضي اذا لم يكن ماذونا له في تزويج
الصغار هل له ان يزوج في هذه الصورة ام لا والذي يظهر لي انه يجوز له ان يزوج في هذه الصورة
ويكون تزويجه بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع واخذت ذلك من قول الاصحاب ان العاضل
ظالم والقاضي نصب لدفع الظلم ومن قولهم في اللعان ان الزوج اذا امتنع من التطليق ناب القاضي
منابه دفعا للظلم وقال في الهداية لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين لان فعل القاضي
اضيف الى الزوج فكانما طلقها بنفسه ومن قولهم ان الولي الاقرب اذا امتنع من التزويج لا تنتقل
الولاية الى الابعد بل القاضي يزوج دفعا للظلم فلو قلنا ان قولهم القاضي يزوج يعني ان كان
مشروطا له تزويج الصغار لكان تناقضا لانهم صرحوا بانه لا تنتقل الولاية الى الابعد ولا شك

عن ان الام قد تكون عصبة

مسئلة عضل الولي

وهو الطرسوسي حيث لم يجعل تزويجه بطريق الولاية [illegible]

ان القاضي المأذون له ولي ابعد فيما نحن فيه الكلام واذا حملناه على ما قلناه لا يبقى فيه تناقض فينبغي ان
يقال ان تزويج القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة عن القاضي باذن الشرع لا بالولاية الثابتة له
من السلطان في تزويج الصغائر والله اعلم واما مسألة الوصي فظاهر المذهب انه لا يملك سوا اوصى
اليه بذلك ام لا وفي رواية هشام عن ابي حنيفة انه يملك التزويج ان اوصى اليه بذلك والظاهر انه يكون
مقدما على الجد وجميع الاولياء لقيامه مقام الاب ومن اصلنا ان وصي الاب في المال مقدم على الجد
فكذا في الولاية وما ذكر في البحر المحيط من قوله في المسألة قولان ولا يشترط على هذه الرواية ان
يكون الاب قد نص في الوصاية على التزويج ولم اعرفه في غيره وفيه نظر لانه نقله فيما نقل عن
رواية هشام ونقله الاصحاب نقلوها انه ان اوصى اليه بذلك من غير اطلاق وما اطلقها احد
غير صاحب البحر وما ذكره غيره اولى لانه حمل المطلق على المقيد وهو اعمال الكلام من التقييد وعلى ما قاله
الغاء للتقييد والاعمال بقدر الامكان اولى من الالغاء واما ولاية تزويج القاضي فلا خلاف بين
الاصحاب ان القاضي لا يملك تزويج الصغار والصغائر الا اذا ذكر السلطان في تقليده فاذا لم
ياذن له لا يملك ذلك ولا يجوز له تزويجهم وغلط بعض المعتبرين في زماننا وقال القاضي الحنفي يملك
ذلك على ان المذهب انه يجوز تزويج الصغار والصغائر وجاء الي وسالني عن ذلك وانه امر اشكل
عليه وما كان يعلم ان القاضي لذلك فبينت له وجهه وعرفته النقل فيه ورجع وبلغني ايضا عن قاضي
القضاة صدر الدين البصروي الحنفي انه قال لما ولي السلطان القضاء بدمشق طلبت منه ان ينبا
بالاذن في تزويج الصغار والصغائر وكان يقول هذا هو الفقه انه لا بد ان يكون مستفادا من السلطان
وليس كما زعم لم اذكره في تقليده بكلي ولم يشترطوا التلقي منه مشافهة ولكن لو قيل بانه احسن لكان
له وجه ثم الولاية التي يملكها القاضي في تزويج الصغار والصغائر هي ولاية مرتبة موخرة عن جميع
العصبات والاقارب من ذوي الارحام ولا يشترط الترتيب في قرابة ذوي الارحام هنا حتى كان
لابن العم وبنت العم وهذا التاخير عند ابي حنيفة وابي يوسف في اظهر الروايات عن ابي يوسف
فاذا طلب من القاضي الحنفي المشروط في تقليده تزويج الصغار والصغائر ان يكشف عن امر الاولياء

بلغ مقابلة

يملك الوصي التزويج ان اوصى

لا يشترط الترتيب في قرابة ذوي الارحام في رواية النكاح

والعصبات

والعصبات وذوي الارحام فاذا ثبت عنده عدم الاولياء نظر في امر الكفاءة ومهر المثل فاذا
تبين ذلك لديه عقد النكاح وزوج والاولى له ان يعقد بمن كما نقلناه عن الاصحاب بمهر مسمى
وتعيين بحضرة ثانية لانه الاحوط للامرين الذين ذكرناهما عن البحر المحيط وقاضي خان وما رايت
احدا فعل هذا بعد والذي يظهر عندي انما قيل هذا اذا كان مهر المثل لم يظهر عند العاقد
اما اذا ظهر وشهد به او علم العاقد فلا فائدة في اعادة العقد ثانيا الا ان يقال لاجل الامر
الثاني وهو انه يحتمل ان يكون قال الزوج ان تزوجت امراة فهي طالق او كل امراة تزوجتها
فهي طالق فيحصل البين بالنكاح الاول ويحل له وطيها بالنكاح الثاني ثم بعد هذا نقول هل
هذا العقد الذي عقده القاضي الحنفي المشروط له تزويج الصغار في تقليده بمنزلة حكمه حتى لا يجوز
للشافعي ولمن خالفه ان يبطله ام لا اعلموا رحمكم الله اني تتبعت هذه المسألة زمانا فلم اجدها
نقلا صريحا ونقيت اميل الى انه بمنزلة الحكم وانه لا يجوز لاحد نقضه ووجدت مسائل تشهد لما قلته
من ان فعل القاضي بمنزلة قوله وحكمه وهي هذه المسألة الاولى قال في التتمة اذا زوج القاضي
الصغيرة من ابنه كان باطلا المسألة الثانية ذكر في الاصل قال اذا حضر الورثة وطلبوا من القاضي
القسمة وفيهم وارث غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا
البينة على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال
لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه المسألة الثالثة ذكر
في الاحكام في الفتاوى عن المنتقى قاض باع مال يتيم او اودعه او باع عقاره وهو يعلم بذلك ثم مات
القاضي واستقضي غيره فشهد قوم عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا
يقبل وياخذ المشتري بالمال وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك فلما
وصلت الى العمل في هذه المسألة نظرت في التتمة في الفتاوى فوجدت ذكر المسألة كما نقلناها
وهي اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا في كتاب النكاح قال ويأتي الكلام عليها في
البيوع قبل مسائل العيب فنظرت في البيوع فرايت ما صورته القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه

لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز
وان كان هذا القاضي جعله وصيا والذي يؤكد هذا ان القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه كان
باطلا ومسئله بيع القاضي مال اليتيم في السير الكبير عن محمد قال ابو العباس الناطفي في الاجناس
وما ذكر محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا باع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قوله
اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز كما يجوز في الوصي والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل
لان بيع القاضي في مال اليتيم يقع على وجه الحكم الا ترى انه لا يلزمه العهدة فلو جاز بيعه مال اليتيم من
نفسه كان هذا منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف بيع الوصي لانه لا يقع على وجه
الحكم هذه عبارة التتمة فانكشف بحمد الله ما كان ملتبسا ووافق النقل ما كان في الخاطر
وما جنح اليه الذهن في اول الامر ولله الحمد وذكر قاضي خان في الفتاوى في البيوع قال لا يجوز
بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضا وانه لا يصلح قاضيا لنفسه
ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز فقد صرح ان فعل القاضي حكم كما ذكر في التتمة وذكر في
منية المفتي في البيوع بيع القاضي مال اليتيم من نفسه او ماله من اليتيم لا يجوز لحكمه لنفسه فليعلم ذلك
وليعتنا به فانه فايدة جليلة فاذا عقد القاضي الحنفي عقد صغير او صغيرة ليس لمولى غير القاضي ولا للقاضي
ولاية التزويج كان عقده حكما فليس لغيره ان يبطله ولا يتعرض اليه وحينئذ لا يجوز للقاضي ان يزوج
الصغيرة من ابنه ولا ممن لا تقبل شهادته له ولا ممن لا يجوز له حكمه لان فعله حكم بقي لنا ان من اذن له القاضي في
تزويج الصغار والصغاير وزوج هل يكون حكمه حكم تزويج القاضي الظاهر ان حكمه مثل تزويج القاضي
اعني انه يقع ايضا على وجه الحكم وليس للمخالف ان يبطله لانه نايب عن القاضي ولهذا لا يستفيد
هذه الولاية الا باذن القاضي نصا وبمنزلة نايبه المستخلف في جميع الاحكام وهل يملك القاضي
المأذون له في تزويج الصغار الاذن بذلك وان لم يكن السلطان اذن له في الاذن لغيره بمنزلة
الاستخلاف ام لا الظاهر انه يملكه ان كان في تقليده الاذن له في الاستخلاف مطلقا لانه استخلاف
ايضا فيدخل تحته وان كان السلطان اذن له في تزويج الصغار ولم ياذن له في الاستخلاف ينبغي

ان لا يملك الاذن لغيره في تزويج الصغار كما لا يملك الاستنابة ما لم ياذن له السلطان فيها ولو
اذن له في الاستخلاف ولم ياذن له في تزويج الصغار هل يملك الاذن في تزويج الصغار ام لا لا يملك
لانه ليس له تزويج الصغار بنفسه فليس له الاذن وهذا ظاهر وهل اذا مات القاضي او عزل تبقى الولاية
للمأذون له ام تبطل وهل يفترق الحال بين العزل والموت ام لا الظاهر انه اذا مات القاضي او ترك
القضا من نفسه تنزها من غير عزل من السلطان انه لا يبطل الاذن للمأذون له لانه نايبه والحكام
القاضي اذا مات لا تنعزل نوابه والعزل بنفسه كذلك بقي العزل اذا عزله السلطان هل تنعزل نوابه ام لا
ذكر في الخلاصة ان السلطان اذا عزل القاضي انعزل نايبه بخلاف موت القاضي وهو غريب فعلى
ما ذكره في الخلاصة يبطل الاذن للمأذون له في تزويج الصغار بعزل القاضي وبقي لنا ان السلطان
اذا كتب في تقليده للقاضي تزويج الصغار والصغاير والاستخلاف ثم مات ذلك القاضي او عزل ثم ولى
السلطان شخصا بعده وكتب في تقليده على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص صريحا بالاذن له
في الاستخلاف ولا في تزويج الصغار هل يكفي لهذا ام لا ويحتاج الى صريح الاذن على الخصوص الظاهر انه
يكفي بذلك ولا يفتقر الى التنصيص عليه خصوصا واذا استخلف القاضي المأذون له في الاستخلاف شخصا
وقد شرط في تقليده هذا القاضي تزويج الصغار ولم ينص القاضي لنايبه على تزويج الصغار هل يملك النايب
ذلك ام لا ويحتاج الى اذنه في ذلك خصوصا الظاهر انه لا يملك لانه ان كان فوض اليه الحكم بين الناس
وفصل الحكومات فهذا مخصوص بالمرافعات والمحاكمات وان قال استنبتك في الحكم فكذلك لا يتعدى
الى التزويج اما لو قال له استنبتك في جميع ما فوض الي السلطان ففي هذه الصورة نقول يملك
تزويج الصغار والصغاير لانه استنابه في التزويج ايضا حيث عمم له الولاية في جميع ما هو متوليه
فيملكه ولا يتمادى بنوابه لا يملكه لان النايب في الحقيقة هو نايب عن السلطان ولهذا لو عزله
القاضي لا ينعزل واذا كان كذلك فكان السلطان ولاه الحكم ولم ينص على تزويج الصغار فلا
يملك تزويجهم كما في حق الاصل لانا نقول هذا مسلم عند عدم التعميم اما مع التعميم فلا لانه وان
كان صار نايبا عن الاصل وهو السلطان لا يمتنع ان يكون نايبا عن القاضي في تزويج الصغار وهذا

عقد القاضي الحنفي على صغير او صغيرة حكم وليس لغيره ان يبطله

ماذون القاضي في تزويج الصغار هل يكون حكمه حكم تزويج القاضي ام لا

هل تبقى الولاية للمأذون بموت القاضي او عزله ام لا

ينعزل النايب بعزل السلطان القاضي بخلاف موته

اذا استخلف القاضي شخصا ولم ينص له على التزويج هل يملك النايب ام لا

الولاية استحقاقا من نعم استبانته فلا منافاة بينهما وبينما ذكرت ومن مسائل ان الاب اذا
ملك تزويج الصغار في الصورة الاخيرة وهي صورة التعميم هل له ان يأذن لاحد في تزويج الصغار
ام لا ليس له ذلك لان ولايته في المعنى من السلطان والسلطان لم يأذن له في ذلك فلم يملك الاذن
من تزويج الصغار فبقي كأنه في حق تزويج الصغار كاحد العقاد المأذون لهم من الحكام الاهلي
في تزويج الصغار بل لانه انما استفاد التزويج من جهة القاضي لا من جهة السلطان فصار كاحدهم
وهم لا يملكون ذلك فكذا هو ولانه بمنزلة الوكيل عن القاضي في ذلك وليس للوكلاء ان يوكلوا فيما
وكلوا به الا باذن من الموكل فلهذا لا يملك هو الاذن ولا احد من العقاد المأذون لهم ما لم
يأذن له القاضي صريحا في الاذن فاذا اذن له صح هذا كله فيما اذا كانت الصغيرة او الصغير لا ولي
لها سوى القاضي اما اذا كان لها ولي من العصبة او من ذوي الارحام واذن ذلك الولي للقاضي
في التزويج وزوج القاضي فانه يكون كالوكيل عن ذلك الولي لانه بنفسه هو الولي وهل يكون
تزويجه هذا بمنزلة تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكما لا وكذا من يملك ذلك لابنه ولمن
لا تجوز شهادته له ام لا الظاهر انه لا يكون حكما ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا يسلك
مباشرة هذا العقد لابنه ولمن لا تجوز له شهادته على الخلاف الذي بين الامام وصاحبيه المعروف
في الوكالة ولقائل ان يمنع ويسوي بين هذا وبين الاول من حيث ان القاضي ولي ابعد فاذا اذن له
الاقرب باشر باهليته وولايته لانه انما كان بمنزلة المحجوب فاذا زال الحجب عمل الاول بنفسه
بمنزلة دين الصحة مع دين المرض ان دين الصحة مقدم فاذا رضي صاحبه بتقديم دين المرض يقدم
واخذ بدينه السابق لا يرضا صاحب دين الصحة لان رضاه ليس بدين على غيره من الناس اذا باشر
بوكالة من الولي لانه لا ولاية له اصلا فهو وكيل محض وفيه صون ما فعله القاضي عن ان يتعرض اليه
بنقض او له جعل بمنزلة الاول وانه وقع على وجه الحكم والالم يأمن توقع النقض له وهذا لا بأس
والله تعالى اعلم مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني ام لا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر السروجي في شرح الهداية قال قوله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا

تزوج القاضي باذن الولي لا يكون حكما

اووقعت

او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا قول ابرهيم والشعبي ورواية عن احمد بن
حنبل وقال محمد والشافعي واحمد في رواية عنه لها نصف المهر وتمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة
عليها لسقوط الاولى بالنكاح ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني لانه طلاق قبل الدخول والخلوة
واعلم ان هنا عشر مسائل مبنية على ان الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا في العقد الثاني
حكما اولا عندهما يكون دخولا في الثاني وعند محمد لا يكون المسئلة الاولى اذا دخل بها في الصحة
وطلقها فيها طلاقا بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها فيه طلاقا قبل الدخول هل يكون
فارا او ترث ام لا فعندهما ترث في العدة ولها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان
الطلاق الاول في المرض والطلاق بالصريح يكون رجعيا وتثبت له الرجعة عندهما وعند محمد بائن
ولا رجعة له المسئلة الثانية لو تزوجت غيره ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا بغير
اذن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما
استحسانا وعند محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتمام العدة الاولى المسئلة الثالثة تزوج امرأة
نكاحا صحيحا ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة على الخلاف وهي مسئلة الكتاب المسئلة
الرابعة تزوج صغيرة ودخل بها فاختارت نفسها بخيار البلوغ ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها
بائنا في العدة قبل ان يدخل بها فعلى هذا الخلاف المسئلة الخامسة تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت
والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول المسئلة السادسة تزوج
امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل ان يدخل بها فعلى الخلاف
المسئلة السابعة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم عتقت واختارت
نفسها قبل الدخول المسئلة الثامنة تزوج امرأة تزوجا فاسدا ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم
تزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها وقع نقص في تعداد المسائل وفي بعضها نظر وذكر في
الذخيرة واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك بعد الدخول بها قضي

شرح السروجي

وجبت العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر الثاني كاملا وعليها
عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب نصف المهر ويلزمها بقية العدة الاولى وكذا
لو كان النكاح الاول صحيحا وطلقها تطليقة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها
في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر كاملا عندهما فالحاصل ان الدخول في النكاح الاول
دخول في النكاح الثاني اذا حصل في النكاح الثاني العدة واجمعوا على ان النكاح الثاني لو كان
فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني وذكر في الهداية قال
واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر
كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها نصف المهر وعليها
تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيفاء العدة
واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطء
الاول وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض
المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوجب
بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج
فلا تعود والثانية لم تجب بعد وجوابهما ما قلنا قلت فتحرر لنا من هذا ان المهر يكمل بمعنى
انه اذا طلقها بائنا والتقييد بالبائن فيه فائدة والمراد ما دون الثلاث لانه هو الذي يظهر
فيه الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد فانه اذا كان الطلاق رجعيا ما يكون فيه مهر وهي
زوجته واذا كان ثلثا لا تحل له العود اليها الا بعد التزوج باخر فينبغي ان يكون ذلك في
البائن بما دون الثلاث وسوا كان بطلاق بائن او خلع او بفرقة فاذا طلق زوجته المدخولة
طلاقا بائنا دون الثلاث ثم تزوجها قبل ان تنقضي عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها اي في
هذا العقد الثاني فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون لها مجموع المسمى كاملا ويجب عليها عدة كاملة

ابتداوها

ابتداوها من وقت التطليق الثاني ولا تعتبر ما كان قد مضى من العدة الاولى ولا
تحتسب به من هذه العدة وعند محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة
عليها اصلا بعد ذلك لان الاولى سقطت والساقط لا يعود والثانية لم تجب لانه طلاق قبل الدخول
وهذا في الظاهر قوي لكن فيه ترك معقول الشارع من ايجاب العدة وهو تعرف براءة الرحم فانه
يحتمل ان يكون الرحم مشغولا بالاول فاذا قلنا لا عدة لها يجوز لها ان تتزوج باجنبي فيدخل بها فتختلط
الانساب وقول محمد ظاهر من حيث الظاهر وقولهما ادق واولى نظرا للاثر المتقدم وهو
قيام العدة وهي تؤثر اثار النكاح الذي دخل فيه واعلم ان قيام العدة شرط حتى لو انقضت
العدة ثم تزوجها وطلق قبل الدخول فانه لا خلاف في ان المهر لا يجب كاملا وانما يجب نصفه كسائر
المطلقات قبل الدخول ولا عدة عليها حينئذ لانها مطلقة قبل الدخول والمطلقة قبل الدخول لا عدة
عليها وقد جرت العادة ان الحاكم الحنفي يطلب منه الحكم بتكميل المهر وان كان طلق قبل الدخول في العقد
الثاني فاذا رفعت القضية الى الحاكم الحنفي لذهب وطلب منه ذلك فعليه ان ينظر في العدة ويتحرى فيها
فاذا ثبتت عنده ان العدة في وقت الطلاق البائن باقية حكم بتكميل المهر واوجب على المراة عدة مستقبلة
ابتداوها من وقت الطلاق الثاني والله اعلم مسئلة المهور التي تذكر في الاصدقة في ديارنا
مثل ان يتزوج الرجل امراة على الف درهم ومائة دينار مثلا ثم تقول يعجل لها او عجل لها من ذلك
قبل الدخول كذا وبقي لها عليه بعد ذلك كذا حالا وقد صار العرف ان ذلك المتاخر عن المعجل تاخذه
الزوجة وقت الطلاق او بعد الوفاة فهل اذا ارادت ان تمنع نفسها بعدما قبضت منه القدر المعجل والزوج
قائم بينهما هل لها ذلك ام لا وهل يجوز للحاكم ان يجيبها الى ذلك ويحكم لها بالمنع ام لا وما الذي يقتضيه
كلام الاصحاب من قولهم ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها او تخرج
من منزل الزوج اذا لم يعطها المهر المعجل بعدما زفت اليه ام ليس لها ان تخرج وتمنع نفسها وهي عنده
في منزله ام لا فنقول وبالله المستعان ذكر في الهداية قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ
المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع

بلغ مقابلة

تفسير المهر المعجل وحكمه

وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج عن منزله و زيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل وذكر
في المبسوط قال والمراد من المهر ما تعارفوا تعجيله و ما عداه موجل عرفا فلا يشترط العدد في عليه
من الكفاءة وان كان حالاً و ذكر في الفتاوي الصغرى الظهيرية قال اذا تزوج امراة على مهر مسمى
ولم يقدر المعجل لها ان تطالبه بالمعجل لان الموجب للتسليم قايم الا ان التاجيل يحكم العرف فيتاجل
بقدر العرف ويجب في الحال ما تعارفوا مثل هذه المراة وذلك بان ينظر الي جهازها والي حالها و
ان تمنع نفسها لاجل المهر المعجل و ذكر السروجي في شرح الهداية ناقلا عن ملتقى البحار قال على هذه المسئلة
المراد بالمهر المعجل في جامع الفقه لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المعجل من المهر وفي الولوالجي اذا ادي
المعجل ولم يود الموجل فله ان يبني بها للعرف و في الواقعات تزوجها على مهر فارادت ان تمنع نفسها
حتى تاخذ المسمى كله ليس لها هذا في عرفنا لان البعض معجل والبعض موجل في عرفنا والمعروف كالمشروط
فينظر كم يكون المعجل لهذه المراة وكم يكون الموجل منه فيقضي بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل في العقد
وفي مجموع النوازل يقضي لها بنصف المهر معجلا و هو عرف اهل سمرقند انهم يعجلون النصف والصحيح الاول
وفي منية المفتي التقييد بتعجيل المعجل جواب المتاخرين هذه عبارة السروجي و ذكر في الخلاصة في الفتاوى
قال رجل تزوج امراة على مهر معلوم وارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا
ولكن ينظر الي المسمى والي المراة ان مثل هذه المراة ومثل هذا المسمى كم يكون منه معجلا وكم يكون منه
موجلا في العرف و يقضي بالعرف و يسمى هذا بالفارسية ... اختاره الفقيه ابو الليث وعليه
الفتوى ولو شرطا تعجيله في العقد يجعل الكل ثم بعد ثم قال واذا ادى المعجل له ان يبني بها وان لم
يود الموجل و بالطلاق الرجعي يعجل الموجل ولو راجعها لا يتاجل و ذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي رجل
تزوج امراة على مهر معلوم فارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا لان في عرفنا
البعض معجل والبعض موجل والمعروف كالمشروط فينظر الي المسمى والي المراة ان مثل هذا المسمى لمثل هذه
المراة كم يكون معجلا وكم يكون موجلا في العرف فيقضي فيه بالعرف فان شرط تعجيل الكل في العقد وجب
التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه و ذكر في العدة في الفتاوي

الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه

للصدر الشهيد

للصدر والشهيد قال والمراة لو منعت نفسها لتستوفي مهرها ليس لها ذلك باعتبار العرف فينظر الي المراة والي
ما تعجل لمثلها فان عجل مثل ما تعجل لها لا تمنع و ذكر في شرح المجمع فاذا امتنعت عن تسليم نفسها وان ... قبضها
للمهر المعجل جاز ثم قال وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله و زيارة اهلها حتى يوفيها مهرها كله
اعني المعجل منه و ذكر السغناقي في شرح الهداية قوله وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر كان هذا في عرفهم اما اذا
كان في موضع تعارفوا تعجيل البعض و ترك الباقي في الذمة الي وقت الطلاق او الموت كما هو عرف ديارنا
كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وليس لها ان تطالب ببقية المهر الموجل فاذا ثبتوا في المعجل ذلك والا لم
يتوا ... المراة والي المهر المذكور في العقد انه كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر
فيعجل ذلك و ذكر في منية الفقهاء في الفتاوي قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى تقبض معجل مثلها من مثله
فان من المعجل يقدر بذلك المشروط عادة فان شرطوا انه لا بد فيه منه لا يجب فان سكتوا عنه ما تعورف في العرف
لمثلها والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت بالمشروط هذه عبارته قلت فالكلام في هذه المسئلة في مقامين
المقام الاول في بيان ان المراة هل لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها وما تحرر من تحقيق كلام الاصحاب فيه و
متى قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها ام في بيت الزوج المقام الثاني في بيان ان المراة هل لها
ان تطالب الزوج ببقية المهر بعد ما قبضت المعجل اذا كانت الزوجية قايمة بينهما و ... وهل يكون ذلك الباقي
موجلا عرفا و يجعل على الموجل شرطا وان كان كتب في الصداق ان يعطيها عليه بعد ذلك كذا دينارا عليه
ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه به متى شاءت ولا تملك المطالبة ما دامت الزوجية قايمة اما الاول
فلا شك ان عبارة الاصحاب المتاخرين ناطقة متعاضدة بان المراد من قول المتقدمين ولها ان تمنع
نفسها حتى تاخذ مهرها اي المعجل لا المجموع فان شمس الايمة السرخسي صرح في المبسوط بذلك كما نقلناه عنه وزاد
في التتمة بقوله فلا يشترط العدد عليه في الكفاءة وان كان حالا قال و ما عداه موجل عرفا وفي
الخلاصة قال تزوج امراة على مهر معلوم وارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا
الي اخر كلامه ومثله في الفتاوي الكبرى و زاد في الواقعات على الخلاصة فيقضي بالعرف الا ان يشترط
تعجيل الكل و نص في الواقعات ايضا على ان الصحيح من الاقوال القول بالعرف وابو الليث قال الفتوى عليه

العرف الضعيف لا يلحق المسكوت بالمشروط

لا كما ذهب اليه اهل مصر فقد من التقدير بالنصف فتحرر لنا من هذا كله ان الزوج اذا دفع المعجل فليس
للمراة ان تمنع نفسها منه بعد ذلك وما يريدون بالمعجل الذي يكون في عقد وقع اولا مؤجلا ثم يذكر فيه انه
يعجل لها من ذلك كذا لان ذلك ليس مؤجلا عرفا بل هو مؤجل شرطا كيف وان شمس الائمة قد صرح وقال وما
عداه مؤجل عرفا وان كان حالا وما نبهت على هذا الا خشية ان يسبق اليه الذهن الضعيف ويبادر الى
ادراكه الفهم القصير فيظنه صاحبه انه شيء لم يطلع عليه غيره وهو في التحقيق ليس بشيء بل يريدون بقولهم
ما تعارفوا تعجيله في عقد وقع حالا بان تزوج رجل امراة على الف درهم مثلا ولم يذكر فيه تاجيل شيء منها
فهذا عقد وقع على المال الخالي عن التاجيل المشروط فيكون الكل حالا فالمتقدمون قالوا لها ان تمنع نفسها
حتى تاخذ مهرها والمتاخرون قالوا والمراد منه اي من كلام المتقدمين المعجل لا المجموع ثم فرعوا وقالوا
فان لم يبينوا شيئا اي لم يبينوا مقدار المعجل كالصورة التي ذكرناها قالوا ينظر الى المراة والى المهر المذكور
في العقد وكم يكون لهذه المراة من هذا المهر معجلا وكم يكون مؤجلا منه فيقضي بالعرف في الاطلاق حكما للعرف
ولم يجعلوا لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ الكل فبالطريق الاولى اذا ذكر في العقد انه معجل لها من ذلك كذا
وعجله لا يكون لها ان تمنع نفسها على البقية لان الثابت عرفا كالثابت شرطا والمشبه به اقوى في الالحاق
وعلى انهم نصوا على هذه الصورة ايضا فيما نقلناه عنهم وانه ليس لها ان تمنع نفسها على بقية المهر الا على وايضا
القدر المعجل اعتبارا للعرف في الحالين حالة السكوت عن بيان المعجل وحالة التكلم به وان كان
الكل حالا في الاصل فاذا طلبت المراة من الحاكم الحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية صداقها بعد ما قبضت
المعجل لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له ان يحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية صداقها فهذا المنع الذي ذكره الاصحاب
هو عبارة عن عدم التمكين من الوطء بمعنى ان لها ان لا تمكنه من نفسها اي من وطئها فيتوهم لما ان تقعد في بيت
اهلها حتى يعطيها مهرها ام ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها وهي في منزله فنقول المنع المذكور ليس بقيد
الكون في منزله وانها لا تمنع نفسها في بيت ابيها حتى يوفيها المعجل ويكون ذلك مفوضا اليها ان اختارت
ان تقعد في منزله وتمنع نفسها منه من الوطء وان اختارت ان تخرج الى بيت اهلها وتمنع نفسها حتى يوفيها
المعجل كذا نص عليه الاصحاب وقد حكيناه عن شرح المجمع في هذه الاوراق واما الكلام في المقام الثاني

هكذا نص عليه

فنقول لا يخلو اما ان يذكر في الصداق تزوجها على كذا ويقتصر عليه او ان يذكر مطالبته متى شاءت بعد قولهم
حالا كما هو في عرف ديارنا ففي الاول الظاهر انها لا تملك المطالبة ما دامت الزوجية قائمة لان الاصحاب
نصوا على ان الباقي بعد المهر المعجل عرفا او شرطا كما قدمناه والمؤجل لا يملك صاحبه المطالبة به قبل
حلول الاجل وحلول الاجل هنا عند الطلاق او الموت والمعروف كالمشروط يعني انه لو كان قال
والباقي مؤجل لها كذا لا تملك المطالبة قبل حلول ذلك الاجل فكذا الاجل الثابت عرفا وكذا القول
في قولهم والباقي دين حال من غير ذكر المطالبة به متى شاءت لان شمس الائمة قال وما عداه مؤجل عرفا
وان كان حالا لان صفة الحلول لا يمنع التاجيل العرفي ولو قيل بالمنع لكان له وجه واما اذا قال
في الصداق والباقي دين حال تطالبه به متى شاءت او تزوجها على كذا دينا لها عليه ثابتا وحقا
لازما تطالبه به متى شاءت فهذا كله لا يمنع المطالبة في العرف بان البعض معجل لان العرف انما عمل
في انه هل لها ان تمنع نفسها حتى يستوفي الكل ام لا لا انه عمل في انها لا تملك المطالبة به مع تصريحهم
في الصداق ولها ان تطالبه به متى شاءت كما اذا صرح في الصداق بتعجيل الكل بان تزوجها على الف
درهم معجلة لها فان العرف هنا لا يعتبر شيئا لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح
والصريح هنا موجود فلا يظهر عمل العرف في منع المطالبة ولا يقال ينبغي ان لا يعمل العرف ايضا في عدم
المنع ببقية المهر اذا كان في الصداق قد ذكر وبقي لها عليه بعد ذلك كذا دينا حالا تطالبه به متى
شاءت لانا نقول هذا ليس هو الصريح الذي يبطل عمل العرف في هذه الصورة لان الصريح فيها ان تستوفي
تعجيل الكل اما اذا ذكر انه دين حال وانها تطالبه به متى شاءت ليس فيه ما يمنع العمل بالعرف لانها تطالب
ولا تمنع نفسها منه كسائر الديون الحالة التي لها عليه فانها لا تملك شرعا ان تمنع نفسها منه اذا لم
يوفها اياها فكذا القدر الزائد على المعجل عرفا من الصداق ولا يقال قد يفرق بين بقية الديون
وبين هذا بان هذا القدر في مقابلة البضع ولا كذلك سائر الديون لانا نقول هذا كما اذا
كان التاجيل مصرحا به مشروطا فانها لا تملك المنع وان كان المهر ثمة في مقابلة البضع فكذا هذا
والقول بانه ليس لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ بقية المهر لا منافاة بينه وبين ما يذكره الا صدر

تطالبه به ولا تمنع نفسها منه

انه دين حال فطالبه به متى شاءت لان ذلك تاكيد المطالبة وما يلزم من القول بتوجه
المطالبة القول بمنع نفسها حتى تاخذ البقية كما في بقية الديون الحالة الذي يكون للمراة على زوجها
الذي قدمناه والله سبحانه اعلم

مسئلة الخلوة في النكاح

مسئلة الخلوة في النكاح التي تؤكد مجموع المهر وتنزل منزلة الدخول
حقيقة وتحرير الكلام فيها وما يشترط لها وما يفسدها وتحقيق كلام الاصحاب فيها وضم اليها ما يؤكد المهر
من الدخول والخلوة وغيره ذكر في البدائع قال واما بيان ما يتاكد به المهر فالمهر يتاكد باحد معان
ثلثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين سواء كان مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط
شي منه بعد ذلك الا بالابراء من صاحب الحق اما التوكيد بالدخول فمتفق عليه واما التاكيد بالخلوة
فمذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال
المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل ويجب العدة بعد الخلوة عندنا ثم تفسير الخلوة

تفسير الخلوة الصحيحة

الصحيحة هو ان لا يكون هناك مانع من الوطي لا حقيقي ولا شرعي ولا طبيعي اما المانع الحقيقي فنحو
ان يكون احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع او كانت المراة رتقا او قرنا لانهما يمنعان من الوطي وتصح
خلوة الزوج عنينا كان او خصيا لانهما لا يمنعان من الوطي وتصح خلوة المجبوب في قول ابي حنيفة خلافا
لهما واما المانع الشرعي فهو ان يكون احدهما صائما صوم رمضان او محرما بحجة فريضة او نفل او بعمرة
او تكون المراة حائضا او نفساء واما غير صوم رمضان فقد روى بشر عن ابي يوسف ان صوم التطوع وقضاء
رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه
تصارف المسئلة روايتان واما المانع الطبيعي فنحو ان يكون معهما ثالث وسواء كان الثالث بصيرا
او اعمى يقظانا او نائما بالغا او صبيا بعد ان كان عاقلا رجلا او امراة اجنبية او منكوحة
ولو كان الثالث جارية له فقد روي ان محمدا كان يقول اولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح ولا تصح
خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه ولو خلا بها في محمل او قبة فارخى الستر عليه
فهو خلوة صحيحة ثم في كل موضع صحت الخلوة وتاكد المهر وجبت العدة وفي كل موضع فسدت الخلوة
لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لمانع حقيقي لا تجب وان كان المانع شرعيا او

او طبيعيا تجب لان الوطي مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيتهمان في الوطي فتجب العدة عند الطلاق
احتياطا واما التاكيد بموت احدهما فنقول لا خلاف في ان احد الزوجين اذا مات حتف انفه قبل الدخول
في نكاح فيه تسمية انه يتاكد المسمى سواء كانت المراة حرة او امة وكذلك اذا قتل احدهما سواء قتله
اجنبي او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت حرة لا
يسقط عن الزوج شي من المهر بل يتاكد الكل عندنا وعند زفر والشافعي يسقط واما اذا مات احد الزوجين
في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر المثل عند اصحابنا وذكر في فتاوى قاضي خان المهر يتاكد بثلاث
بالوطي وبموت احد الزوجين وبالخلوة الصحيحة والخلوة الصحيحة ان يجتمعا في مكان ليس هناك مانع
يمنعه من الوطي حسا او شرعا او طبعا وذكر مثل ما ذكر في البدائع وزاد ولو كان معهما اعمى او نائم
ولو كان معهما جارية احدهما لا تصح الخلوة ثم
لا تصح الخلوة ولو كان معهما كلب احدهما حكي عن شمس الائمة الحلواني انه قال كلب المراة يمنع بخلاف كلب
الرجل ولا تصح في المسجد والحمام وقيل في الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام ولو ادخل الرجل امراته
ولم يعرفها او ادخل الرجل على امراته فمكث ساعة ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا فيه قال الفقيه ابو الليث
لا يكون خلوة وبه نقول انه لم يعرفها ولا تصح الخلوة في صحراء ليس بقربها احد اذا لم يامنا مرور الناس
وكذا لو خلا على سطح ليس على جوانبه سترة وكان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع نظره
عليهما لا تصح الخلوة اذا خافا اطلاع غيرهما عليهما فان امنا عن ذلك صحت وفي البيوتات الثلاث
او الاربع واحد بعد واحد اذا خلا بامراته في البيت الاقصى ان كانت الابواب مفتوحة من اراد
ان يدخل عليهما يدخل من غير استيذان لا تصح الخلوة وكذا لو خلا بها في بيت من دار وللبيت
باب مفتوح الى الدار اذا اراد ان يدخل عليهما غيرهما من المحارم والاجانب يدخل لا تصح الخلوة
ولو اجتمع مع امراته على رواق والناس قعود في سفل الخان لو نظروا اليهما يقع بصرهم عليهما لا تصح
الخلوة رجل زفت اليه امراته ودخلت عليه في بيته وهو لا يعرفها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك
فقال لم اشعر بها ثم طلقها وادعت المراة انه علم بذلك كان القول قول الزوج انه لا يعلم وان علم
الزوج وهو يقدر على وطئها صحت الخلوة وكان عليه كمال المهر ولا تصح الخلوة من الغلام الذي لا يجامع

مثله ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها وفي كل موضع صحت الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد
ما صحت الخلوة كان لها كمال المهر وان اقرت المراة انه لم يجامعها في ظاهر الرواية الكافر اذا خلا
بامراته بعدما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة وفي كل موضع
فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة استحسانا وان كان عاجزا عن
الجماع حقيقة لا تجب العدة اذا قال ان تزوجت فلانة وخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها كان
لها نصف المهر وذكر في الفتاوى الظهيرية اذا خلا بها زوجها وقال لم ادخل بها وقالت المراة لا بل
دخلت فهذا على وجهين اما ان يكونا عند الخلوة صائمين صوم فرض او محرمين تطوعا او فرضا او
احدهما او كانت المراة حائضا لا تصح الخلوة والقول قول الزوج فلا يقضى بكمال المهر الا ان على العدة
احتياطا وذكر في الذخيرة اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتاخرون فيه وفي طلاق النوازل
عليه نصف المهر وسئل ركن الاسلام السغدي عن تزوج امراة فادخلها امها عليه وردت الباب
الا انها لم تغلقه والبيت في خان يسكنه ناس كثير ولهذا البيت طاق مفتوحة والناس قعود في
ساحة الخان ينظرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة قال ان كانوا ينظرون في الطاق يرصدون
لها ولهما يعلمان ذلك لا تصح الخلوة فاما النظر من بعيد والقعود في الساحة فغير مانع من صحة الخلوة
وذكر في الفتاوى الكبرى رجل حمل امراته الى الرستاق ان حملها في طريق الجادة لا تكون خلوة
لان طريق الجادة لا يكون خاليا غالبا وان حملها في غير طريق الجادة تكون خلوة لانها تكون
خالية غالبا رجل تزوج صبية قد دفعها دفعة فاذهب بكارتها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف
الصداق في قول ابي حنيفة لانه طلاق قبل الدخول وزاد في شرح مجمع البحرين وقال محمد لها المهر كله لان
فعله ذلك بمنزلة الوطي وقول ابي يوسف كقول محمد في رواية محمد وكقول الامام في رواية الحسن قلت
والحاصل ان الخلوة تنقسم الى قسمين فاسدة وصحيحة فالصحيحة هي ان لا يكون هناك مانع حقيقي ولا شرعي
ولا طبيعي وتقدم بيان ذلك والفاسدة ضد الصحيحة وقد عرفت ان الخلوة الصحيحة تعمل عمل حقيقة
الدخول عندنا في احكام ولا تعمل عمله في احكام فاما الاحكام التي قامت فيها مقام نفس الوطي فهي تكميل

الخلوة الصحيحة تعمل عمل حقيقة الدخول عندنا في احكام

الاحكام التي يقام فيها الخلوة مقام الوطي

المهر

المهر جميعه ان كان في العقد تسمية والا فكمال مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب
النفقة والسكنى في هذه وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة قائمة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة
نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق بائن ومراعاة
وقت الطلاق في حقها واما الاحكام التي لم تقم الخلوة فيها مقام نفس الوطي فهي الاحصان وحرمة البنات
والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث واما وقوع
طلاق اخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب وقد نظمت هذه الاحكام
كلها في ابيات واثبتها في كتابي الفوائد المنظومة وهي هذه وقد اقيمت خلوة النكاح في صور
بانكحة بالايضاح مقام نفس الوطي حتى كملوا جميع مهرها كذا قد نقلوا كذاك مهر المثل فيما ابهم
وحرمة الاخت عليها فاستتم كذا ثبوت نسب الصغير وعدة عن غير ذا اعتبار زمن الطلاق
وعدة السكنى مع الانفاق وحرمة الاربع والاماء وتم هذا النظم والاملاء ولم يقيموها مقام الوطي
ستة احكام بحكم قد قفي احصانه وحرمة البنات وعدم التوريث في الحالات ثم وفي حل المفارق
ذكره بما تقارنه كذا نظيره وحلها لبعلها الاول قل كذاك رجعة تعنه لا تحل للغير اذا طلق اخرى
وهي في وقد اختلفوا هنا فخذه والكشف فقيل ان ذا الطلاق لا يقع وعكسه هو الصواب المستمع
فاذا جاءت المراة الى القاضي وادعت النكاح والخلوة وطالبته بكمال المهر فلا يخلو اما ان صدق
الزوج على ذلك او كذب فان صدق وطلبت من القاضي الحكم بتاكد كل المهر المسمى او مهر المثل عند
عدم التسمية فانه يجيبها الى ذلك ويحكم لها عليه بتاكد كل المسمى مع العلم بالخلاف فيه وان صدقها الزوج
على النكاح وكذبها في الخلوة يحلف بالله انه ما خلا بها خلوة صحيحة فان حلف ولا بينة لها لم يتاكد مهرها
كله وان اقامت بينة بالخلوة الصحيحة قبلت وحكم عليه بتاكد مهرها كله كما يحكم عليه في صورة تصديقه
في ذلك وان قال خلوت بها ولكنها لم تمكني من نفسها سالها الحاكم عن ذلك فان صدقته فهذه المسئلة
قد اختلف فيها المتاخرون كما ذكرنا والذي يظهر انه ينبغي ان يفاد فيها بالتفصيل ان كانت بكرا
بكمال المهر لانها تستحي بالطبع ولا تطمع في تسليم نفسها للفحل بلا ابتداء منه فلم يكن [illegible] لعدم التاكد لكمال المهر

الاحكام التي لا تقام للخلوة فيها مقام الوطي ستة

منظومة في حكم الخلوة

ما اذا قال الزوج خلوت ولكنها لم تمكني من نفسها

بعد الامتناع فلا يسقط حقها في النفقة بخلاف الناشزة لان عدم تمكينها يدل على عدم الاحتباس للناكحة
وحبس منافع البدل عن الاستيفاء لصاحبها فلا بد كدفعها وهذا الذي قلته هو على وجه الفقه
ولم اظفر فيه بنقل عن الاصحاب وانما المنقول عنهم ما قدمناه في حكاية اقوالهم وان كذبته والمسئلة
بحالها فالقول قولها لانها منكرة والقول قول المنكر مع اليمين وخلوة النساء في زماننا بهذا نظر فانها
لا تعرى عن امراة يكون معها في البيت وهي تترصد وتتطلع الى ما يجري لها فتشهد بذلك فلا بد عند
الحاكم لا يسوغ له الحكم بتاكد المهر لفساد الخلوة وهذا غالبا انما يقع في حق الابكار فعلى الحاكم ان يحترز
ويتثبت في ذلك قبل الحكم فاذا ظهر له ان الخلوة صحيحة حكم والا فلا مسئلة اذا طلب الزوج السفر بزوجته
الى بلد اخر وقد وفاها جميع المهر وهي تابى الخروج معه هل له ان يجبرها اختلف العلماء في كلام
الاصحاب في ذلك ذكر في الهداية قال واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد اخر غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر
القريبة لا تتحقق الغربة وذكر في شرح مجمع البحرين واذا اوفاها نقلها حيث شاء وقيل لا يسافر
بها الى بلد غير بلدها وقيل ان اوفاها المؤجل ايضا فهو مامون جانبه والا فلا اذا اوفاها
المهر المعجل كان للزوج ان ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها
الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى ويجوز نقلها الى القرى القريبة من بلدها لعدم تحقق الغربة
وقال بعض مشايخنا ان اوفاها المهر المعجل والمؤجل لا يمكن من ذلك لان التاجيل انما يثبت بحكم العرف
ولعله بالصريح فلعلها انما رضيت بالتاجيل اذا سكنت في بلدها اما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا
وبعض اصحابنا افتى بالقول الاول وهذا القول المفصل اقرب الى التحقيق وبه يفتى وهذه المسائل
من الزوائد وذكر في المحيط قال ابو القاسم الصفار البلخي لا يملك الزوج ان يسافر بها في زماننا وان
اوفى صداقها وهو المختار للفتوى لان الناس قد فسدوا في زماننا فالمراة متى كانت بين عشيرتها
فالزوج لا يمكنه ان يظلمها وفي بلدة اخرى يظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث باحد ولانه لو اخرجها
من بلد الى قرية او من قرية الى بلد لان ذلك ليس بسفر وذكر في الكافي شرح الوافي واذا اوفاها

مهرها

مسئلة اذا طلب الزوج ان يسافر بزوجته

مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وكثير من المشايخ على انه ليس
للزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها مهرها لان الغريب ممتهن ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها
الى القرية ان احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية
الى القرية وذكر الولوالجي في الفتاوى قال وهذا التفصيل جواب ظاهر الرواية قال ابو القاسم
الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك ان يسافر بها وان اوفى صداقها لان في زمانهم
الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا فسد الناس والمراة متى كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا
يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلدة اخرى ظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث على احد وذكر في المختار
للفتوى قال وللمراة ان تمنع نفسها ولا يسافر بها حتى يعطيها مهرها فاذا اوفاها نقلها الى حيث شاء
وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى وذكر في فتاوى قاضيخان قال واذا اراد الرجل ان ينقل
المراة من بلد الى بلد بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك وله ذلك بعد ايفاء المهر في ظاهر
الرواية وقال ابو القاسم الصفار لا يملك نقلها من بلد الى بلد وان اوفاها مهرها وبه اخذ الفقيه
ابو الليث السمرقندي لان الزمان قد فسد فيخاف عليها من الفرقة في الغربة ما لا يخاف عليها في قريتها
وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لان النقل الى ما دون
السفر لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة الى محلة وذكر في متن البحر المحيط قال
وفي فتاوى ابي الليث واذا اراد الزوج ان يخرج المراة من بلد الى بلد وقد اوفاها مهرها فجواب
الكتاب ان له ذلك واختار الفقيه ابو الليث على انه ليس له ذلك ولو اراد ان يخرجها
من البلد الى السواد فله ذلك وذكر في البحر المحيط قال رايت قولا لابي القاسم الصفار في النوازل
في كتاب النكاح بخلاف العبارة وسئل يعني ابا القاسم عن امراة يريد زوجها اخراجها من بلد الى
بلد ولم يوف لها جميع الصداق قال ابو القاسم لها ان لا تخرج من بلدها الى بلد اخر وان اوفاها المهر
او لم يوفها لفساد الزمان لانها لا تامن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت الى السفر قال ابو
الليث وبه ناخذ فكيف لو ادرك زماننا هذا ابو القاسم قلت فتحرر لنا من هذا ان ظاهر الرواية

اذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء من البلاد وله ان ينقلها في قريبها الى حيث احب والمراد من المهر
المعجل الذي تعارفوا تعجيله وقيل المؤجل ايضا فاما منع السفر بها وان اوفاها مهرها فهو قول
ابي القسم الصفار واختيار ابي الليث وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن الاصحاب بل هو قول
الولوالجي هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ان ينقلها وان اوفاها صداقها و
الى انه اختلاف عصر وزمان كما قالوا في مسئلة الاستيجار على الطاعات وقد نص بعض الاصحاب
على ان الفتوى على ما قاله ابو القسم وبعضهم قال وهو المختار ورايت عمل القضاة عليه في زماننا
من غير تفصيل والذي ينبغي ان ينظر الى ولي المراة الذي فيه عشيرتها وقومها فان كان تزوجها
فيه بين قومها ثم طلب بعد ذلك ان ينقلها الى بلد اخر لا يجاب الى ذلك ويحكم لها بالمنع وان كان في
مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه واصلها من مصر اخر ينبغي ان لا يحكم لها بالمنع وايضا ينبغي
للحاكم ان يتكشف عن حقيقة الحال وينظر في طلب الزوج السفر باهله فان كان طلب ضاره ولاجل ان
تضيع شيئا من مالها او تترك الكسوة او لامر جرى بينهما من خصومة ونحوها فلا يجيبه الى ذلك خصوصا
اذا لم يكن مامونا عليها ويحكم لها بالمنع وعلى ان ظاهر الرواية احكم وقول ابي القسم الصفار ارفق
بالنساء وارحم والله اعلم مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله المبتوتة لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة
حاملا كانت او غير حامل هذا مذهبنا والمبتوتة هي المطلقة بائنا وعلى مال او ثلثا واما المطلقة
رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف ما دامت في العدة ثم هي والمبتوتة سواء القول
قولها في انقضاء العدة مع يمينها فلو ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فان
مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة فان قالت كنت اظن انه حامل ولم احض بعد انها ممتدة
الطهر وانا في هذا الذي يجب وانا اريد النفقة حتى تنقضي العدة وقال الزوج قد ادعت الحبل
واكثر مدته سنتان قال القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة وتكون معتدة
في ذلك والنفقة حتى تنقضي العدة بالحيض وتدخل في حد الاياس وتمضي ثلثة اشهر بعد ذلك فان
حاضت في الاشهر الثلثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضا

مطلب

مطلب إذا أراد السفر بها ينظر الحاكم في طلب الزوج السفر الخ

نفقة المطلقة

ادعت المطلقة حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم الطلاق

عدتها

عدتها فان اقام الزوج بينة على اقرارها بانقضاء عدتها برئ من النفقة واذا طلق الرجل امراته وهي
صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلثة اشهر وينفق عليها ما دامت في العدة هذا
اذا لم يكن مراهقة فاما اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر بل يتوقف في حالها الى ان يظهر
انها حبلى بذلك الوطي ام لا فينبغي ان يديم لها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها فلو انها حاضت في الثلاثة
الاشهر استانفت العدة بالحيض ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها وهذه النفقة في الوجوه كلها
كنفقة النكاح ويعتبر فيها ما يعتبر في النكاح وكل امراة تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق النفقة حال
قيام العدة وكل امراة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحق شيئا حال قيام العدة فان المولى اذا ٢
بوأ الامة بيتا استحقت النفقة فلو طلقها استحقتها ايضا واذا لم يبوئها لا تستحق النفقة فلو طلقها
لا تستحق ايضا والمعتدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض لها القاضي شيئا حتى انقضت العدة فلا
نفقة لها فلو كان غائبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء عدتها يقضى عليه بنفقة مثلها على
قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يقضى كما في نفقة النكاح واذا فرض لها القاضي نفقة العدة
وقد استدانت على الزوج او لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل ان تقبض شيئا من الزوج فان
استدانت بامر القاضي كان لها ان ترجع على الزوج بذلك لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة
استدانة الزوج بنفسه واما اذا استدانت بغير امر القاضي او لم تستدن اصلا فلا ترجع على
الزوج بذلك الا قال شمس الائمة الحلواني فيه كلام وقال الشيخ الاجل الشهيد عندي انها لا
تسقط واشار السرخسي انها تسقط وهو الاصح وان لم يكن للزوج منزل مملوك يكرى منزلا لها
ويكون الكرى على الزوج وان كان معسرا تؤمر المراة ان تستدين الكرى وتوفي ثم ترجع على
الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح ثم الاصل ان الفرقة متى وقعت بين
الزوجين ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت بمعصية او بغير معصية
وان كانت الفرقة من جهتها ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت
الفرقة بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة فاذا عرفنا هذا فنقول المعتدة لها النفقة والسكنى

اما المعتدة لها النفقة

لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق فكانت من قبل الزوج وكذلك المبانة بالخلع والايلا اوردة الزوج ومجامعة امها تستحق النفقة في هذه الوجوه لانها فرقة من قبل الزوج وامراة العنين اذا اختارت الفرقة فلها النفقة والسكنى وكذلك المدبرة وام الولد اذا اعتقتا وهما عند زوج قد بوا لهما بيتا فلهما النفقة والسكنى وكذلك الصغيرة اذا ادركت واختارت نفسها وان جاءت الفرقة من قبل المراة بمعنى لانها ما جاءت بمعصية وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب عدم الكفاءة بعد الدخول فلها النفقة والمنكوحة اذا ارتدت او طاوعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها فلو اسلمت والعدة باقية لا تستحق النفقة ولو نشزت فطلقها ثم تركت النشوز فلها النفقة ما دامت العدة باقية والمختلعة تستحق النفقة اذا وقع الخلع مطلقا فاما اذا شرط في الخلع ان لا سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى ولا نفقة لها فلو شرط الزوج في الخلع ان لا يكون عليه مونة السكنى وتعينت المراة ان تسكن في بيت نفسها او تلتزم مونة السكنى من مالها فان كانتا يسكنان في بيت بكراء وتجب الاجرة عليها واذا شرط في الخلع براءة الزوج عن النفقة جاز واذا خالعها والمنزل منزل الزوج ينبغي ان يخرج الزوج منه ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى ان تنقضي عدتها وكذا ان كان المنزل بكراء فان استكرى لهما منزلا اخر جاز ولكن الافضل ان يتركها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق هذا كله في الطلاق البائن اما اذا كان رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق لانه لا يجب على الزوج ان يعتزل عنها الا انه اذا كانت في بيت المولى قبل الطلاق ولم تعد الى بيت الزوج حتى طلقها الزوج ثم عادت الى بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلثة وفرقوا بينها وبين الحرة اذا كانت ناشزة وقت الطلاق ثم عادت فانها تستحق النفقة ولو اخرجها المولى من بيت الزوج بعد الطلاق ثم اعادها كان لها النفقة وهل للمولى ان يطالب الزوج بالنفقة ما دامت معتدة ذكر الخصاف ان له ذلك وقال الصدر الشهيد انه ليس لها نفقة ولو اعتق ام ولده لا نفقة لها في العدة واذا اقر الرجل بحرمة امراته وقد دخل بها وفرق بينهما فلها المسمى ونفقة العدة واذا قال قد انقضت عدتك وقالت لم تنقض فالقول

مطلب اعتق ام ولده لا نفقة لها في عدتها

المختلعة تستحق النفقة اذا وقع الخلع مطلقا

قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت صارت مقرة انه لا نفقة لها واقرارها حجة في حقها ويسقط هذه النفقة اعني نفقة المطلقة بائنا ما يسقط نفقة الزوجة من الارتداد في العدة والحبس بسببها والنشوز فان المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها عندنا ما دامت على النشوز فاذا عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح ذكر هذا في الذخيرة والحبس في الدين والخروج الى الحج فلو ارتدت ولم تحبس بعد ولكنها في بيت الزوج او قبلت ابن الزوج او ما اشبه ذلك فلا تسقط نفقتها ولو ارتدت وحبست حتى سقطت نفقتها ثم رجعت الى الاسلام وهي في العدة فلها النفقة والسكنى ولو كانت منكوحة والمسئلة بحالها فانه لا نفقة لها وتفرق بينهما فاما المعتدة عن طلاق رجعي اذا وطيها ابن الزوج او قبلها وهي مطاوعة او ارتدت حبست او لم تحبس فلا نفقة لها واذا صالح الرجل عن نفقتها ما دامت معتدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها ينظر ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصلح وان كانت بالاشهر جاز ولو طلقها بائنا او خالعها ثم صالحها من السكنى على دراهم فان هذا لا يجوز ولو قال الرجل كنت طلقتها منذ سنة وانقضت عدتها وجحدت المراة الطلاق لا يقبل قوله فان شهد شاهدان بذلك او اقرت انها قد حاضت ثلث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه فان كانت اخذت منه شيئا رده عليه ولو ان مسلما مستامنا تزوج ذمية في دارنا او ذميا ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة ولو ارسل اليها بالنفقة رسولا فقال الرسول قد اعطيتها اباها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها ولو قال الزوج اعطيتها نفقتها وانكرت هي لا يسقط كان القول قولها مع يمينها واذا كان الزوج عبدا او مدبرا او مكاتبا او ولد ام الولد فعليه النفقة والمهر لزوجته سواء كانت الزوجة حرة او مملوكة فان كان الزوج عبدا يباع في ذلك الا ان يفدي السيد واما المكاتب والمدبر وولد ام الولد فلا يباعون في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم قال ابو يوسف المعتدة عن طلاق بائن او رجعي اذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة لها لانها تزوجت في عدة الغير ثم دخل بها الزوج الثاني قبل الاول نفقتها في الطلاق البائن بخلاف الرجعي لان نكاحها قائم فعقد

تسقط نفقة المطلقة بائنا ما يسقط نفقة الزوجية

متعلق بالارتداد والواو في قوله والحبس بمعنى او

مسالة المعتدة عن نفقة عدتها على دراهم مسماة

دونت على الزوج بالزوج الثاني منافع البضع صارت ناشزة فسقطت نفقتها واذا اختلعت على نفقة
العدة والسكنى تسقط نفقة العدة ويكون لها السكنى رجل كفل للمكوحة عن زوجها بالنفقة كل شهر
بعدما طلقها زوجها كان للمراة ان تطالب الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح فرض لها
القاضي نفقة العدة فلم تاخذ حتى مات احدهما سقطت وان لم يمت احدهما وانقضت العدة اختلفوا فيه
قال الحلواني تسقط اذا وجبت العدة بحق عليها اسقط النفقة كالمنكوحة تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها
فان كان لا يعلم انها منكوحة الغير كان عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا عدة عليها
في النكاح لغير شهود اذا دخل عليها العدة على كل حال واذا دخل على معتدته لاجل الاطلاع هل يباح
له ذلك قيدوا بان رجل طلق امراته ثلثا وكتم فلما حاضت حيضتين دخل بها فحبلت ثم اقر بالطلاق كان
لها النفقة عليه ما لم تضع فرض لها القاضي النفقة فاخذت النفقة اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق
القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة ابرات زوجها عن النفقة حين الخلع بعد امراة اختلعت
من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد منه سبع سنين المراة اذا كانت ناشزة فرسا فر
الزوج فعادت المراة الى منزل الزوج الذي يسكنه ثم اجابوا انها خرجت من ان تكون ناشزة اذا
فرض لها ما لا يكفيها لها ان ترجع عن ذلك ولو فرض على الزوج زيادة له ان يمنع هذا اخر ما نقول من الكلام
في نفقة المبتوتة والسكنى بقي امر الكسوة اعلموا رحمكم الله ان الاصحاب رحمة الله عليهم لم يطلقوا الجواب في الكسوة
كما طلقوا في امر نفقة العدة والسكنى بل غالب كتبهم ينطق بالنفقة والسكنى دون الكسوة كما سنذكره ان
شاء الله تعالى عنهم بعبارتهم في هذه الاوراق وفيه نظر وتقييد بما لم يكن يعرف قبل ذلك وان شاء
الله اتبع الكلام عقب ذلك بتحرير ما يفهم من كلامهم وما يجب ان يعمل به في ذلك فاقول وبالله التوفيق
ذكر في الذخيرة في نفقة المطلقات وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة لان المعنى يجمعهما وهو الحاجة
بعد ان في الكتاب لم يذكر كسوتها لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت
يفرض لها ذلك ايضا والدليل على ان المعتدة تستحق الكسوة كما انها تستحق النفقة واسم النفقة كما يتناول
الطعام يتناول الكسوة ايضا قال هشام في نوادره قال محمد النفقة ليست في الطعام وحده فان الكسوة

الطعام والكسوة قال في الكتاب هذه عبارة الذخيرة وذكر في شرح القدوري للزاهدي
قال وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة وانما لم يذكرها في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني
عن الكسوة وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال هشام سالت محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام
والكسوة والسكنى وذكر السروجي في شرح الهداية ولم يذكر الكسوة كما تستحق المعتدة نفقة العدة تستحق
الكسوة لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت اليها يفرض ذلك لها
ايضا قال محمد النفقة هي الطعام والكسوة ذكره عنه هشام في نوادره وذكر في فتاوى قاضي خان
وكما تستحق المعتدة نفقة العدة تستحق الكسوة وهذه عبارة الاصحاب في الكتب المذكورة والذي يظهر
من ذلك انما ذكر في الذخيرة يقتضي ان الكسوة تجب للمعتدة لكن على وجه الحاجة اليها وذلك بطول
زمن العدة لانه قال لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك
فتبين بهذا ان الجواب في الكسوة على التفصيل لا على الاطلاق وهو ان طالت العدة واحتاجت اليها
فرضت والا فلا فالاول من منطوق اللفظ والثاني من مفهوم العبارة وهو حجة في التصانيف
كما عرف ولا يشكل قوله وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة لانه لم يقل انها لا تستحق الكسوة بل تستحقها
على وجه التفصيل الذي قدمناه وكذا لا يشكل ايضا قول محمد لما قلنا من عدم القول فيه بالاستحقاق
فتحرر من هذا ان المراة اذا اعتدت عن الطلاق وطلبت الكسوة لا يلزم الزوج بها في الحال بل
ينظر الى زمن عدتها هل هو بالحيض ام بالاشهر واذا كان بالحيض فهي ممن لا تحتاج الى الكسوة
فيها لا يفرض لها كسوة ولا يجبر الزوج لان المدة قصيرة لا تحتاج فيها الى الكسوة وان كانت عدتها
بالاشهر فلا تخلو اما ان كانت ممن تنقضي عدتها بثلاثة اشهر كالآيسة والصغيرة التي في عشر
مراهقة وليست محتاجة فلا يجب لها كسوة وان كانت ممتدة الطهر ويحتمل ان تكون من حبل
او ممتدة الطهر حتى طال زمن العدة وتحتاج الى الكسوة فيه يفرض لها الكسوة ويجبر عليه الزوج
وهذا هو الذي يخطر بقولهم لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة اي لما كان زمنا قصيرا
لم تجب لعدم مسّ الحاجة لزمن النكاح اذ الاصل في ايجاب النفقة والكسوة في العدة اعتبارها

العدة كما تستحق النفقة تستحق الكسوة

الكسوة

عاد النكاح قبل الطلاق فلهذا قالوا لا يبقى في العدة منه تحتاج فيها الى الكسوة غالبا والذي
ذكر الزاهدي من قوله فتستغني عن الكسوة مؤيد لما حررناه في التفصيل من الحاجة وعدمها
ومواضع في الباب من غيره والذي ذكره السروجي محمل على هذا ايضا وكذا ما اطلق من العبارة في
كلام قاضي خان وغيره محمل على هذا التفصيل وهذا الذي خطر لي في هذه المسئلة لم اسمعه
من احد قبل جمعي هذا الكتاب ولا نظر فيه قاضي خان نظر محقق بل كل من ادركناه من القضاة
كانوا يحبسون الرجل في كسوة العدة متى طلبتها المطلقة سواء طالت المدة او قصرت احتاجت ام
استغنت من غير تفصيل وهو موضع مشكل والله اعلم ✿ مسئلة النفقة تجب للرحم المحرم على قريبه
الغني قال علماؤنا رحمهم الله النفقة تجب للرحم المحرم على قريبه الغني اذا كان فقيرا صغيرا او كانت — نفقة المحارم على القريب الغني
المرأة بالغة فقيرة او كان الذكر بالغا فقيرا زمنا او اعمى او مقعدا او اشل اليدين لا ينتفع بهما
او معتوها او مفلوجا او مجنونا الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع في بيان صفة من تجب عليه
هذه النفقة ✿ وفي بيان صفة من تجب له ✿ وفي بيان ما تجب به ✿ وفي بيان القدر المفروض ✿ وفي بيان
ما يسقطها ✿ وفي بيان ما يحصنها من السقوط اذا وجبت اما الاول فاعلم ان الكلام في هذه المسئلة
[illegible]
مختص بنفقة القريب الذي هو غير الولد والوالد لانه هو الموضع الذي فيه اختلاف اهل العلم وهو — مطلب
من خصائص مذهب اصحابنا رحمة الله عليهم فنقول بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة فهو كل
ذي رحم محرم على ما بيانه اشترط اليسار والغنى وان كان قادرا على الكسب ثم حد هذا
اليسار الذي تتعلق به وجوب هذه النفقة اختلف فيه فروى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
انه اعتبر فيه نصاب الزكاة حتى قال لو كان معه مائتا درهم الا درهما وليس له عيال وله اخت
محتاجة لا اجبره على نفقتها وان كان يبيع ويكتسب في الشهر خمسين درهما فروى هشام عن
محمد انه قال اذا كان له نفقة شهر وعنده نفقة شهر فضل له ولعياله اجبره على نفقة ذي الرحم — يعني ان لم يكن من اهل الحرف
المحرم وقال محمد اما من ليس له شيء وهو يكتسب كل يوم درهما يكفيه منه اربعة دوانق فانه يرفع
لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله على من يجبر على نفقته والفتوى على قول ابي يوسف

اي اذا كان من اهل الحرف

ذكرنا

وكذا اشتراط الدين ايضا حتى لا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وسواء كان من يفرض
عليه هذه النفقة كبيرا او صغيرا اذا وجدت فيه هذه الشروط التي ذكرناها من القرابة
المحرمية والغنى والدين حتى يفرض على الصبي والصبية نفقة قريبهما في مالهما ويؤمر الولي بالدفع
واما بيان صفة من تجب له هذه النفقة فهو من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا واحراز
الارث ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة والعمة دون ابن العم والميراث له وان يكون
فقيرا معسرا ثم لا يخلو اما ان كان صغيرا او كبيرا بالغا فان كان صغيرا فيشترط فيه الفقر خاصة
سواء كان ذكرا او انثى وان كان كبيرا بالغا فلا يخلو اما ان كان ذكرا او انثى فان كان ذكرا فيشترط
فيه مع الفقر ان يكون اما زمنا او اعمى او مقعدا او مفلوجا او اشل اليدين او مقطوع الرجلين
او اليدين او مفقوء العينين او معتوها او مجنونا او كان به علة من العوارض مما يمنعه من — وان كان به شيء من هذه العوارض وهو فقير لا يقدر على الاكتساب
الاكتساب حتى لو كان صحيحا مكتسبا لا يقضى له بالنفقة على غيره فحينئذ تجب له النفقة وان كان
بالغا وان كان انثى فيشترط فيها ما اشترطنا في الصغير والصغيرة وهو الفقر خاصة ثم اختلف
في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة قيل هو الذي تحل له الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو
المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الروايات في
رواية لا يستحق حتى لو كانت اختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا او اما وفي رواية
تستحق وهو الصواب واما بيان ما تجب به فاعلم انه ذكر في الذخيرة ما صورته الاصل ان القضاء
على الغائب باطل وايضا حق وجب على الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقة الوالدين والمولودين — القضاء بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة ايضا لما وجب على الغائب ليس قضاء على الغائب
والزوجة ايضا لما وجب على الغائب وليس قضاء على الغائب لان القضاء ايجاب ما لم يكن واجبا قبل
القضاء ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى اذا ظفر واحد من هؤلاء بجنس حقه
كان له الاخذ من غير رضى ولا قضاء واما نفقة سائر الاقارب لا تجب الا بالقضاء او بالرضى حتى لو
ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء او رضى فلما كانت نفقة الوالدين والمولودين
والزوجة واجبة قبل القضاء كان القضاء من القاضي بيانا لما وجب عليه لا ايجابا ابتداء فاما نفقة سائر الاقارب

لما لم يكن واجبة قبل القضا كان القضا من القاضي ايجابا ابتداء والقضا على الغايب باطل وذكر
السروجي في شرح الهداية على قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء ووجه الفرق ان نفقة
هولاء واجبة قبل القضا ولهذا كان لهم ان ياخذوها اذا ظفروا بها فكان قضا القاضي اعانة لهم
لا ايجابا واما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا على الغايب لا يجوز
وفي شرح ادب القاضي للخصاف قال الفرق بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين وبين نفقة المحارم
ان نفقة الزوجة والاولاد والوالدين متفق عليها فلم يكن الانفاق قضا على الغايب بل يكون اعانة
لهم على اخذ حقهم واما نفقة المحارم مختلف فيها فانما تجب بالقضا فيكون الانفاق قضا على الغايب
والقاضي لا يقضي على غايب ليس عنه نايب هذه عباراتهم فتبين بهذا الذي ذكرناه ان النفقة على
الاقارب لا تجب الا بقضا القاضي او بالرضى فلهذا جعلناه قسما في اصل المسألة وهو مشكل من حيث
انهم جعلوا القاضي بنفسه هو الذي اوجب هذه النفقة ابتدا وليست له هذه الولاية ولم لا قيل بان
الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقضا القاضي اعانة كما في نفقة الاولاد
وانهم استدلوا في اصل المسألة بهذه الاية على وجوب نفقة القريب وكان ينبغي ان يكون مطلب
الحكم في فرض النفقة في مال القريب الغايب ايضا كما في نفقة الاولاد لانه ثبت بقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وعلى كلمة ايجاب فيثبت الايجاب لهم كما ثبت للاولاد ولا يعترض هذا على
اختلاف العلما لان المسايل الخلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف موثرا في عدم
القول فان ذلك كان واجبا قبل القضا كما قلنا في نفقة المبتوتة انه يقضى بها باعتبار انها واجبة
قبل القضا والقضا اعانة لان فعل القاضي منبه لها وكذا في بقية المسايل الخلافية ولم يظهر لي
الموجب لعدولهم من هنا وقد استشكل السروجي رحمه الله ما استشكلته وقال والقاضي ليس
بمشرع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم وانقطع من بعده وهو مشكل جدا واما بيان قدر المفروض
فنقول مقدار الواجب من هذه النفقة مقدر بالكفاية لانها تجب للحاجة فيتقدر بقدرها من
الماكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا فان كان للمنفق عليه خادم محتاج الى

خدمته يفرض له ايضا لانه من جملة الكفاية واما بيان ما يسقطها فاعلم ان القاضي اذا فرض
هذه النفقة ومضت مدة ولم ياخذها المفروض له فانها تسقط ومن هنا يفارق نفقة الزوجات
وكذا اذا اذن القاضي ان يستدين ولم يستدن ومضت مدة فانها تسقط اما اذا استدان بامر
القاضي فانه يرجع بالدين على المفروض عليه ولا يكون مضي المدة مسقطا لما استدان وهذا معنى
قول صاحب الهداية الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اي ويستدين ولقد غلط بعض الفقها
هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط
وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان اما بمجرد الاذن من غير استدانة
لا يكون مخصصا لها من السقوط وهكذا ذكره الشيخ حافظ الدين وصرح بما قلنا وكذا نص عليه السغناقي
وقال اي لا تسقط نفقة دين الاستدانة وهذا القسم هو الذي ذكرناه اولا انه يخص النفقة من السقوط
وعلى ان يعلم بان الحالة في القرابة الموجبة هذه النفقة لا تخلو اما ان كان حالة انفراد او حالة
اجتماع فان كان حالة انفراد بان لم يكن هناك من تجب عليه نفقته الا واحد تجب كل النفقة عليه
عند استجماع شرايط الوجوب كما ذكرنا وان كانت حالة اجتماع فالاصل انه اذا اجتمع الاقرب والابعد
فان النفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم والمعتبر قرب القرابة والمحرمية
لا الارث حتى لو كان له بنت بنت او اسفل منها وله اخ لاب وام كانت نفقته على ولد ابنته
ذكرا كان او انثى وان كان الميراث للاخ دون اولاد البنت ذكره في ادب القاضي للخصاف
فان كان الاقرب معسرا والابعد موسرا فاعلم ان عبارات الاصحاب اختلفت هنا فقال في
البدايع لو كان له ابن وابن ابن والابن معسر وابن الابن موسر فالنفقة على الابن اذا لم يكن
زمنا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يامر
ابن الابن بان يودي عنه على ان يرجع عليه اذا ايسر فيصير الابعد نايبا عن الاقرب وذكر في
موضع اخر وقال والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث وهو معسر يجعل كالميت
واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقين على قدر مواريثهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لا

يجعل كالميت وكانت النفقة على قدر مواريث من يرث معه بيان هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب او هو صغير وله ثلثة اخوة متفرقين فنفقة الاب على اخيه لابيه وامه وعلى اخيه لامه اسداسا سدس النفقة على الاخ لام وخمسة اسداسها على الاخ لاب وام ونفقة الولد على الاخ لاب وام خاصة لان الابن يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فتكون النفقة على الاخوين على قدر مواريثهما واما الابن فوارثه الاخ لاب وام فكانت نفقته عليه وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال واذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين اعتبر المعسرون احيانا في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين بيانه اذا كان للصغير اخت لاب وام واخت لام وام والاخت من الابوين والام موسرتان والاختان الاخريان معسرتان فكل النفقة تجب عليهما لكن على اربعة اسهم ثلاثة اسهم على الاخت من الابوين وسهم على الام ولا يلحقان بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما وانما يلحق بالاموات من لو كان مع الموسرين كان لا يرث معهم اما اذا كان يرث لا يلحق بالاموات بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته وذكر في المحيط قال الاصل اذا اجتمعت القرابة الوارثون لبعضهم موسرون وبعضهم معسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يجعل المعسرين كالميت في حق الاستحقاق ولكن لا يجعل كالميت في حق اظهار حق الباقين عند الحاجة الى القسمة على المعسرين فيظهر نصيب المعسر ثم يسقط نصيبه لعسرته فلا يلحق بالاموات بل يجعل معهم ثم يسقط نصيبه لعسرته وعلى الاخوين كل النفقة بقدر ميراثهم وكذا المسئلة التي ذكرها الخصاف هذه عبارة الاصحاب قال وحاصل هذا انه لا يخلوا اما ان كان المعسر القريب الرحم المحرم يحوز جميع الميراث ام لا فان كان يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت كالعم مع الخال او الاخ العصبة مع الخال فانه اذا كان الخال موسرا كانت النفقة عليه ويجعل العم كالميت وان كان بعض الورثة معسرين وبعضهم موسرين كالمسئلة التي ذكر الخصاف فان المعسرين يجعلون احياء في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين ويجعلون كل النفقة عليهم امواتا في حق استحقاق المفروض له كل النفقة على بقية الورثة الموسرين واما كان كذلك لان هذه النفقة لا تجب الا على القريب الموسر لا على المعسر

ثم يجب الكل على الموسرين

والفرض

فالباد

فالبيان شرطه فيها فالمعسرون لا شئ عليهم فبقي الموسرون فلهذا اوجبناها بمجموعها عليهم ثم احتجنا الى قسمتها وتوزيعها عليهم وليس لنا دليل لذلك سوى الميراث تقديرا كان المفروض له قد مات الان ومعنا من الورثة الام والاخت الشقيقة والاخت من الاب والاخت لام فتكلمهم من ستة للام السدس سهم وللاخت الشقيقة النصف وهو ثلاثة وللاخت من الاب السدس سهم والباقي وهو سهم للاخت من الام فخص المعسرين سهمان في مقابلتهما ثلث النفقة وخص الام والاخت الشقيقة اربعة اسهم سهم وثلثة في مقابلتها ثلثا النفقة فنظرنا في ذلك فوجدنا الاختين المعسرتين ليس عليهما شئ من النفقة لعسرتهما فسقط ما خص سهميهما ثم نظرنا فوجدنا الاخت الشقيقة والام موسرتين وقد خصهما اربعة اسهم ثلثة وسهم قسمنا النفقة على سهامهما ربعها على الام وثلثة ارباعها على الاخت فهذا معنى قول الاصحاب ان المعسرين من الورثات الشاركين للموسرين احياء في اظهار القسمة امواتا في حق الاستحقاق ولا يقال ينبغي ان لا تسقط حصة المعسرين اصلا ولا يرد ما قابلها من النفقة على الموسرين لان فيه اجحافا بهم لانا نقول الواجب على الموسرين كفاية الفقير القريب الصغير او الفقير العاجز الكبير وبعض الكفاية اذا جعل عليهم يكون فيه اجحاف بالمفروض لهم وتنقيص من حقه ولا اجحاف بالموسرين لانه هو الواجب عليهم واذا فرض عليهم ما وجب عليهم شرعا لم يكن فيه اجحاف واذا دار الامر بين ان ينظر الى جانبهم كما ذكرت وبين ان ينظر الى جانب المفروض له كما ذكرنا فالنظر الى جانب المفروض له اولى لانا لم نجحف باحد اما بالموسرين فلانا اوجبنا القدر المفروض عليهم شرعا وليس في ايجابه اجحاف واما المفروض له فقد قدرنا له حقه من غير زيادة فلم يكن فيه شطط ولا مراعاة له وهذا الذي قررناه وبسطنا الكلام فيه يخرج جوابا عن السوال الذي ذكرناه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات وبالله التوفيق مسئلة التدبير نوعان مطلق ومقيد قال علماؤنا رحمهم الله التدبير نوعان مطلق ومقيد فالمطلق هو ان يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها ما يكون بصريح اللفظ مثل ان يقول انت مدبر او قد دبرتك او حررتك بعد موتي او انت معتق او عتيق

بلغ مقابلة

مسئلة التدبير

لعد موتي او اعتقك بعد موتي وقد يكون بلفظ التحرير والاعتاق بقول حر بعد موتي وكذا
انت حر عند موتي او مع موتي او في موتي وقد يكون بلفظ اليمين نحو ان يقول ان مت فانت
حر او اذا مت او متى مت او ان حدث بي حدث او اذا احدث او متى حدث وكذا اذا ذكر في
هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة او الهلاك وبان مات فلان فانت حر لا يكون مدبرا لانه تعلق
بشرط لا بد بر فصار بمنزلة سائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وبان مت وفلان فانت
حر او انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا الا ان يكون
مات فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا اعلم انه لا يصح التدبير الا بعد صدوره مطلقا عن الاستثناء من اهله
مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان منجزا او معلقا بالشرط او مضافا الى وقت او مضافا
الى الملك او سبب الملك نحو ان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر او ان اشتريتك فانت حر
وان يكون معلقا بموت المولى لا بموت غيره وهذا التدبير نوعان نوع يرجع الى حال المدبر في حياته
ونوع يرجع الى ما بعد موته فالذي يرجع الى حياته فهو ثبوت حق الحرية للمدبر عندنا خلافا للشافعي
وكل تصرف يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطل يجوز وفي الذخيرة كل تصرف يقع على الحر يجوز في المدبر
وكل تصرف لا يقع على الحر لا يقع على المدبر فلا يجوز كالبيع والهبة والصدقة والايصاء به ور هنه
ويجوز استخدامه والاستمتاع والوطي في الامة والتزويج والاجارة والاجرة للمولى والمهر والعقر
والكسب والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه ولا يتعلق الدين برقبته بل يتعلق بكسبه
ويستوفي بالسعاية وجنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارشها ويجوز اعتاقه ويجوز
كتابته وولد المدبرة من غير سيدها مدبر يعتق بعتقها ويرق برقها فلو اختلف المولى والمدبرة
في الولد فقال المولى ولدته قبل التدبير فهو رقيق وقالت بعد التدبير فالقول قول المولى مع يمينه
على علمه لان الولادة ليست فعله والبينة بينة المدبرة واما النوع الذي يرجع الى ما بعد موت المولى
فهو عتق المدبر لكن من ثلث المال فان كان يخرج كله من الثلث يعتق كله وان لم يكن مال اخر سواه
يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة وان كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته في قضاء دين المولى

لان

لان الدين مقدم على الوصية ومنه الولاء واعلم ان ولاء المدبر للمدبر لانه المعتق ولا ينتقل هذا الولاء
عن المدبر وان عتق المدبر من جهة غيره كمدبر بين شريكين اعتقه احدهما وهو موسر ضمن نصيب
شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولاء واعلم ان المملوك اذا ادعى التدبير على سيده بين يدي القاضي
وانكر السيد فاقام المدبر البينة بما ادعاه قبلت بينته ولا بد من الدعوى من جهة المملوك في قول ابي
حنيفة خلافا لهما حتى لو قامت البينة بلا دعواه وانكر التدبير ولم يدعيه دوا فق المولى على الانكار
لا تقبل البينة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل هذا في العبد والامة وفي العتق تقبل بينة الاعتاق
من غير دعوى الامة بالاجماع وفي تدبيرها القبول على الخلاف لان تدبير الامة لا يوجب تحريم
الفرج فلم تكن الشهادة قائمة في حق الله تعالى ولو شهد الشهود انه دبر احد عبديه بعينه في
الصحة فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل ويجبر على البيان واما التدبير المقيد فهو
ان يقول المولى لعبده ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا فانت حر فهذا التدبير لا يمنع جواز
البيع ولكن اذا لم يبعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق ولو قال لعبده انت مدبر
على الف فقبل فهو مدبر والمال ساقط اذا مات المولى وعتق المدبر اما المدبر المطلق او المقيد كما
ذكرنا فما كان في يده من المال فهو ملك المولى ولو اوصى له بوصية صحت ثم ينظر ان خرج الوصية والقيمة
من الثلث كان له ذلك وان لم يخرج من الثلث فيصرف المال كله الى الرقبة فاذا فضل الثلث عن
الرقبة تصرف الوصية الى الزيادة سواء كانت الوصية بعين مال او بثلث مرسل ولو قال لعبده
انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال
وهو الصحيح كتب في وصية ان عبدي فلانا حر بعد موتي ولم يسمع ذلك منه احد ثم مات وجحدت
ورثته تدبيره تستحلف الورثة على علمهم فان اقر الوارث بما كان في الوصية عتق العبد اذا كان
يخرج من الثلث ويلزمه السعاية فيما زاد على الثلث ان كان لا يخرج ولو كان على المولى دين محيط
بماله يعتق ويسعى في جميع قيمته واختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو كان قنا وقال بعضهم
ثلثا قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته

دعوى المدبر تدبيره
التدبير وبينة مقبولة

بغير عينه

معرفة حكم التدبير المقيد

ذلك وقال الفقيه ابو الليث فيه المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر خواهرزاده ولو كان
المدبر مقيدا تقوم قنا ذكر هذا كله قاضيخان رحمه الله تعالى رجل قال لعبده لا سبيل لي عليك
بعد موتي قال يصير مدبرا رجل قال لمملوكه اخدم ورثتي بعد موتي قالوا يصير مدبرا رجل قال
لمملوكه اخدم ورثتي سنة ثم انت حر فمات بعض الورثة قال بعضهم اذا مضت السنة عتق وقال الوني
يعتق رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابني هذا وابنتي هذه حتى يستغنيا فانت حرة قالوا
ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى يتزوج الابن والبنت وان كانا صغيرين تخدمهما حتى
يدركا لان استغناءهما يكون عندما قلنا وان كانا كبيرين تزوجت الابنة وبقي الابن تخدمهما
جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا تعتق عند استغناء احدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك
احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الاخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لوقوع اليأس
رجل قال لعبدين له احدكما حر بعد موتي وله وصية مائة درهم ثم مات عتقا ولهما وصية
مائة درهم بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما جميعا فتشيع الوصية ولو قال لكل واحد منكما مائة بطلت
احدى المائتين رجل قال كل مملوك لي بعد موتي حر فما كان في ملكه يوم القائل يكون مدبرا وما
ملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا رجل قال اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا
مسئلة اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح قال علماؤنا رحمهم الله اسلام الصبي العاقل صحيح وارتداده
صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقتل وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لا تصح ردته وانفرد الشافعي
بانه لا يصح اسلامه ايضا ثم قول اصحابنا اسلام الصبي الذي يعقل والعاقل هل هو مقدر بحد
العقل بحد من العمر لا لم ار احدا قدره بحد واما الذي ذكروه فيه ما نقله الشيخ جلال الدين
الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب للنجاة ويميز
الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا قال في جامع السرخسي فاذا اسلم صح هذا عبارته وفي المحيط
اسلام الصبي العاقل صحيح ولم يفسره وانما ذكر في الردة فقال ارتداد الصبي المراهق تصح ردته
عندهما ولا يقتل وعند ابي يوسف والشافعي لا تصح ردته لان بعض الاصحاب لم ينصوا على المراهق

فيه المدبر وقيمته قنا وقال محمد وقيل نصف قيمته

اسلام الصبي

المراد بالصبي الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر

ولا تنفوا الخلاف

ولا تنفوا الخلاف فيه واما الذي يعقل فينبغي فيه نوع تأمل لان ردة العاقل الذي ليس بمراهق ايضا لا تصح
انما قلنا ويحتمل ان قول الاصحاب الذي يعقل المراد به المراهق ويلزم فيه عدم و راجح وهو ان يكون
المراهقة ايضا في اسلامه فان صاحب الهداية يرجع في اللفظ وقال ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد
واسلامه اسلام فاذا فسرنا العقل بالمراهقة يفسر الاسلام بها ايضا وفيه نظر واعلم ان
الارتداد فيما نقل عن الامام ان يقول برئت من الاسلام ودخلت في دين النصرانية او يقول
تركت دين الاسلام ودخلت في دين اليهودية او المجوسية او قال برئت من دين الاسلام او انا
بريء من محمد او كذب باحد من الانبياء او يبغض احدا من الانبياء او جحد ان الله خالقه او ربه او كذب
بالجنة او بالنار او بالحساب كان مرتدا وبانت منه امرأته فان لم يتب قتل فان قال تبت فقال
له ان يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ويقر بما جاء به من عند الله ويبرأ
من الذي ينتحل فاذا قال ذلك فقد تاب فان عاد الى الردة ثانيا وطلب التأجيل اجل وكذا في
الثالثة وفي الرابعة ايضا لانه يستحق التأجيل فاذا اسلم قبل اسلامه وضرب ضربا وجيعا ويحبس
ولا يخرج حتى يأتي عليه خشوع التوبة وقيل الرابعة اذا اسلم لا يضرب ولا يحبس ذكره للدفع الردة
للساطي هذا فيما يتعلق بالارتداد سواء كان كبيرا او صغيرا لا يعقل على الخلاف الذي فيه واما
ما يتعلق بالاسلام فاعلم ان اليهود والنصارى الذين بين ظهرانينا اذا قال الواحد منهم
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه الذي
كان عليه بان يقول انا بريء من النصرانية ان كان نصرانيا او من اليهودية ان كان يهوديا ومع ذلك
يقول دخلت في الاسلام لان من اليهود من يقر برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا انهم يقولون
كان رسولا الى الاعراب لا الى بني اسرائيل فلا يصير مسلما باقراره بالرسالة وبالوحدانية لله
تعالى حتى يتبرأ من دينه ويقر انه دخل في الاسلام ولو قال اليهودي والنصراني انا مسلم
او اسلمت لا يحكم باسلامه وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل للذمي اسلم فقال اسلمت كان
اسلاما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فيكون اسلاما ولو قال اليهودي او النصراني لا اله الا

الله

اسلام الكافر

محمد رسول الله برئت من اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو
مات لا يصلى عليه ذكر ذلك قاضي خان في الفتاوى وغيره وذكر في الذخيرة اذا قال اليهودي
او النصراني اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه ما لم يقل تبرأت
عن ديني ودخلت في دين الاسلام وانما شرط محمد التبري عن دينهم ودخولهم في الاسلام
لان اليهودي قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية او المجوسية فيجوز ان يتبرأ عن اليهودية
لدخوله في النصرانية لا في الاسلام فلا يحكم باسلامهم ما لم يقروا بالدخول في الاسلام وكذلك
لو قال برئت من ديني واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لا يصير مسلما وعن
بعض المشايخ اذا قيل للنصراني محمد رسول الله حق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو الصحيح لانه يمكن ان
يؤول فيقولوا انه رسول الله حق الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل فان ذهب الى الحكم باسلام
اليهودي والنصراني وان اقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في دين الاسلام ما لم يؤمن
بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره من الله تعالى فان هذا من
شرائط الاسلام قلنا الاقرار بهذه الاشياء ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله
في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحة الاسلام وكما يثبت ذلك بالتصريح يثبت بالدلالة
واذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك
لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له وهم يدعون ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق
هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم وفي مجموع النوازل اذا قال انا مسلم مثلك يصير مسلما واذا
قال الحربي الذي ليس من اهل الكتاب لا اله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما هكذا عبارة الذخيرة
وذكر في فتاوى الظهيرية اليهود والنصارى الذين اليوم بين ظهرانينا اذا قال واحد منهم اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم يقولون هذا غير انهم اذا استفسروا
قالوا محمد رسول الله بعث اليكم لا الينا فلا يكون هذا دليل اسلامهم حتى يضم اليه التبري فان كان
نصرانيا قال وانا بريء من النصرانية وان كان يهوديا قال وانا بريء من اليهودية فحينئذ يكون

مسلما لاظهاره ما يخالف اعتقاده وذكر في البدائع قال الكفار اصناف اربعة صنف منهم
ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده
وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة رأسا وهم
قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة
رسولنا صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فاذا كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله
الا الله يحكم باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة اصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليلا على
ايمانهم وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتي الشهادة
فكان الاتيان بواحدة منهما اينما كانت دلالة الايمان وان كان من الصنف الثالث فقال
لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لانه منكر الرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد
ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان
وان كان من الصنف الرابع فاتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم
باسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية لان من هؤلاء من يقر برسالة
محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين
بدون التبري دليلا على ايمانه وكذا لو قال يهودي او نصراني انا مؤمن او مسلم او قال
آمنت او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون وان الايمان والاسلام
هو الذي هم عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا قال اليهودي والنصراني انا مسلم
او قال اسلمت سئل عن ذلك اي شيء اردت به فان قال اردت به ترك اليهودية او النصرانية
والدخول في الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك كان مرتدا وان قال اردت بقولي
اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم باسلامه وذكر في المحيط قال باب
ما يصير به الكافر مسلما الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ثم الكافر على ثلاثة
ضروب عبدة الاوثان وعبدة النيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية

والمقر بالوحدانية والمنكر للرسالة كاليهود والنصارى والجاحد للربوبية والمشرك فهذا اذا قال لا اله
الا الله حكم باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمت او امنت بالله لانه اقر
بما هو مخالف لاعتقاده واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا من اهل الكتاب كاليهود
والنصارى اذا قال لا اله الا الله لم يكن مسلما حتى يقول واشهد ان محمدا رسول الله لانهم كانوا
يجحدون الرسالة فلم يقروا بخلاف ما اعتقدوا فاذا شهد وا برسالة محمد صلى الله عليه وسلم يكون
مسلما ومنهم من يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول العرب لا الى بني اسرائيل
كما في بلاد العراق فمن يقر منهم بان محمدا رسول الله لا يكون مسلما حتى يتبرا من دينه مع ذلك ويقر
انه دخل في الاسلام ولو قال برئت من اليهودية او النصرانية ولم يقل دخلت في الاسلام
لا يحكم باسلامه لانه يحتمل انه تبرا من اليهودية ودخل في النصرانية او على عكسه فاذا قال مع ذلك
ودخلت في الاسلام فحينئذ يزول هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا اذا قال دخلت في الاسلام
يحكم باسلامه وان لم يتبرا مما كان عليه لانه في لفظه ما يدل على حادث منه في الاسلام وذلك غير
ما كان عليه فاستدللنا بهذا اللفظ انه تبرا عما كان عليه وذكر في الفتاوى البرهانية وتعرف
بالتتمة قال اما اليهود والنصارى الذين بين ظهراني المسلمين اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا
الله وان محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا حتى لا يوجد نصراني ولا يهودي
عندنا فسالته الا قال هذه الكلمة واذا استفسر قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرائيل ويستدلون
عليه بقوله تعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم والاميون غير اهل الكتاب فلا يكون هذا
دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وابرا من النصرانية وان كان يهوديا قال
وابرا من اليهودية فحينئذ يكون مسلما لاظهاره ما خالف ما في اعتقاده وفي سير المنتقى عن ابي
حنيفة اذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وانا مسلم او تبرا بقوله انا
مسلم وانتهى بالبراءة دينه بهذا التبري اسلام حتى يتبرا من النصرانية وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي
في كتاب المرتد منه قال سئل ابو يوسف رحمه الله عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول اشهد ان لا اله

الفتاوى البرهانية تعرف بالتتمة

الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم من عند الله عز وجل ويتبرا
من الدين الذي انتحل اليه وكذلك النصراني اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية وان كان يهوديا يتبرا من اليهودية واما اذا قال اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله قال لا يكون مسلما لانهم يقولون جميعا هكذا غير
انهم اذا فسروا قالوا هو رسول الله اليكم هذا في اليهودي والنصراني الذين هم بين ظهراني
الاسلام واما اذا كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلامه او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين
الاسلام او قال دخلت في دين محمد فهذا كله دليل على اسلامه وكذا لو قال لا اله الا الله فان كان الرجل
ممن لا يقر بالله سبحانه وتعالى فهذا دليل اسلامه وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانه
ينكر الامرين جميعا وان كان الرجل ممن يقر بلا اله الا الله فقال هذا حين حمل عليه لا يكون هذا
دليل اسلامه لانه مقر به ولو ان يهوديا او نصرانيا قال انا مسلم لم يكن بهذا مسلما هكذا ذكر
محمد بن الحسن هذه المسائل كلها في السير الكبير وذكرها الكرخي في مختصره ايضا وذكر في شرح السير
الكبير لشمس الائمة السرخسي في باب ما يكون الرجل به مسلما قال فاما اليهود والنصارى الذين اليوم
بين ظهراني المسلمين اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فانه لا يكون
مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا وليس من نصراني ولا يهودي عندنا نسالهم الا قال
هذه الكلمة واذا استفسرته قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرائيل فعرفنا ان هذا لا يكون
دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وابرا من النصرانية وان كان يهوديا
قال وابرا من اليهودية فحينئذ يكون مسلما لاظهاره ما هو مخالف لاعتقاده فتحرر لنا
من هذا ان اليهودي والنصراني الذي من اهل الذمة اذا قال اشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله ولم يتبرا من اليهودية ان كان يهوديا او من النصرانية ان كان نصرانيا لا
يصير مسلما وكنت قد اقتصرت في هذه المسالة على ما نقلته من فتاوى قاضي خان فانه قال انه

أُحضِر نصراني من حصن في شوال سنة احدى وخمسين وسبعمائة الى دمشق الى دار العدل بسبب كلام
وقع منه في حق الجناب الرفيع الشريف النبوي نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فلما حضر قال اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ولم يتبرأ من النصرانية فادعى عليه بذلك القول عند قاضي القضاة
جمال الدين الحنبلي المرداوي ومن مذهبه انه يرى قتله بذلك القول وان اظهر الاسلام فقال بعض
الحنفية ان هذا صار مسلما بهذا القول فلا يجوز ان يلبس المسوح ولا يعقل بالحديد فقلت له هذا
بانفراده لا يصير به مسلما بل لا بد معه من التبري من النصرانية والاقرار بالدخول في
الاسلام فانكر هذا وقال لا بل يصير بهذا القول وحده مسلما ولا يشترط التبري فعند ذلك
زبرت هذه الفوائد في هذه المسألة خشية ان يقع غيره من الحنفية في هذه المقالة وكذلك
اخترت ان اضم اليه خطوط المفتين الحنفية في زماننا حتى تبقى ابلغ في ازالة هذا الوهم الذي
حصل لهذا الحنفي فاخذت خط الشيخ الامام العلامة جمال الدين ابن الشيخ العلامة سراج الدين الحنفي
وكتب تحته الشيخ الامام فخر الدين ابن الفصيح واسمه احمد بن علي الحنفي وكتب تحته الشيخ شرف
الدين الكفري نائب في الحكم واسمه احمد ابن الحنفي وكتب في مقابلة خط الشيخ جمال الدين المشار
اليه الشيخ الامام العالم الفاضل ناصر الدين ابن القونوي مدرس المقدمية يعرف بالربوة واسمه
محمد بن احمد القونوي الحنفي وكتب تحته الشيخ الامام العالم المحقق صدر الدين ابن الشيخ
علاء الدين ابن منصور الحنفي واسمه محمد ابن علي الحنفي وكتب في الورقة الصغرى الشيخ الامام
اقضى القضاة عماد الدين اسمعيل ابن ابي العز الحنفي واجاد في كتابته فهؤلاء هم اعيان
الحنفية في وقتهم فهذا جميعه في حق اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا اما في عبدة الاوثان
والنيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية اذا قال واحد منهم
لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا لو قال أشهد أن محمدا رسول الله أو قال أسلمت أو
امنت بالله واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة أصلا كطائفة من اليهود والنصارى
إذا أتى بالشهادتين يكون مسلما وذكر اصحابنا أن الإسلام من الكفار كما يصح بالقول يصح بالفعل

سماه في البدائع ايمانا بطريق الدلالة ولم ار من حقق الكلام في ذلك وهل يشمل هذا
اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا ولا اعني الاسلام بالفعل لكن في البدائع قال واما بيان
ما يحكم به بكونه مؤمنا من طريق الدلالة فنحو ان يصلي الكتابي او واحد من اهل الشرك في جماعة
يحكم باسلامه وهذا فيه احتمال وهو انه يحتمل ان يكون الكتابي الذي يقر بالوحدانية وينكر
الرسالة اصلا سوى الذي بين اظهرنا ويحتمل الكل فان رجح الاحتمال الاول بانه اذا ثبت
التفرقة بين اليهود والنصارى المقرين بالوحدانية وهم منكرون الرسالة اصلا وبين الذين
بين اظهرنا في الصريح فلان تثبت في الدلالة اولى قلت هذا الترجيح لا يحسن ان يتوجه فان
الاصحاب رحمهم الله انما فصلوا بين اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا وبين منكري الرسالة
اصلا الا لان الذين بين اظهرنا معترفون بان نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم رسول ولكنهم قالوا
انه رسول الى العرب فقط فاذا اقروا بالشهادتين من غير تبرٍّ ولا اقرار بالدخول في الاسلام
لا يحكم باسلامهم لانه جاز ان يكون مرادهم بهذا القول الاخبار عما هم عليه لا الاقرار برسالة
نبينا محمد صلى الله عليه وسلم في بني اسرائيل وغيرهم فلا يصح اسلامهم الا بالتبري والاقرار
بالدخول في الاسلام لينقطع ذلك الاحتمال اما في الاسلام بالفعل على الوجه الذي نذكره
فهذا الاحتمال مفقود فظهر ان الفعل انه يصح منهم سواء كانوا ممن يقرون برسالة محمد او ينكرونها
اصلا للمعنى الذي ذكرنا فتحرر من هذا كله ان الاسلام بالفعل على الوجه الذي يأتي بيانه
ان شاء الله تعالى يصح من الكفار سواء كانوا من اهل الكتاب او من المشركين او من عبدة الاوثان
او من اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا الذين يقرون برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم
وانه رسول الى العرب خاصة او من الطائفة الاخرى الذين ينكرونها اصلا كما قدمناه ولا
يلتفت الى ما كتبناه في الترجيح للاحتمال الاول لقوة الثاني والله تعالى اعلم بالصواب
جئنا الى الكلام في الاسلام بالفعل وبيانه وكان العبد الفقير مؤلف هذه المسائل غفر الله
ذنبه وستر في الخلاد يوم الجدال عيبه نظر ما يصير به الكافر مسلما واثبت ذلك في تصنيفه

الاسلام بالفعل يصح من الكفار سواء كان كتابيا او مشركا او وثنيا او يهوديا او نصرانيا

العوايد المنظومة وهي هذه الابيات ٥ بيع اسلام من الكفار ثم الفعل كالقول مع الاظهار ٥
كاذا اصلي مع القوم بغل في مسجد او وحده فلا عل ٥ سجوده عند سماع السجده بعد سلام فعل ٥
كذاك احرام مع الطواف مذهبنا في عامة الاشيا ٥ كذاك لوادى زكاة الابل بلا اسراف فيما نقل ٥
مسايل هذه المسايل تشتمل على ثلاثين مسئلة الاولى في خبر يرد على حجة الوقف الثانية
في خبر يرد مذهب ابي يوسف ومحمد فيه ايضا الثالثة في بيان ان الفتوى في الوقف على قول
ابي يوسف الرابعة في وقف الانسان على نفسه وجعل الولاية له الخامسة في وقف المشاع
السادسة في وقف البنا والغراس بدون الارض السابعة في قسمة الوقف من الملك
والوقف من الوقف الثامنة في الكلام في قسمة الوقف بين مستحقيه وبيان انها لا تجوز
التاسعة في الوقف على الاقرب فالاقرب وبيان من يختص به من الاقرباء العاشرة
في بيان وقف اهل الذمة الحادية عشر في بيان وقف المريض في المرض المتصل بالموت
الثانية عشر في الاستدانة على الوقف لحاجة الثالثة عشر في مسئلة الاستبدال وتحرير
كلام الاصحاب فيه الرابعة عشر في بيع الموقوف اذا خرب الخامسة عشر في الواقف
اذا شرط ان يوفي دينه من ريع الوقف السادسة عشر في الواقف اذا شرط في كتاب
الوقف الولاية لشخص هل يملك عزله وتولية غيره ام لا السابعة عشر اذا قال وقفت حصتي من
هذه الدار وهي الثلث فكانت حصته النصف او اكثر من الثلث هل يكون جميع حصته وقفا
او ما سمي الثامنة عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار ولم يسم مقدارها هل يصح ام لا
التاسعة عشر في وقف المرهون العشرون اذا وقف على بنيه وله بنون وبنات هل يدخل
البنات مع البنين ام لا الحادية والعشرون اذا وقف على اخوته هل يدخل الاخوات ام لا
الثانية والعشرون في وقف الفضولي واجازة المالك الثالثة والعشرون اذا شرط
الولاية في الوقف الى الافضل فالافضل من ولده وكانوا في الفضل سوا لمن تكون له
الولاية الرابعة والعشرون اذا شرط الولاية لفلان حتى يدرك ابني فلان هل يصح ام لا

الخامسة

الخامسة والعشرون اذا اشتبهت مصارف الوقف كيف يصرف ريعه السادسة والعشرون
اذا وقف وعليه ديون قصدا منه للمماطلة هل يصح ام لا السابعة والعشرون في المسجد
اذا احتاج الى نفقة وليس عليه وقف هل يجوز ان يوجر منه قطعة لنفقته ام لا الثامنة
والعشرون في متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات مجهلا ولم يبين ما دا صنع هل
يضمن ام لا التاسعة والعشرون في بيان من حجر عليه القاضي لسفهه اولدين عليه فوقف
ارضا له هل يجوز ام لا الثلاثون في ذكر خاتمة لمسايل الوقف تشتمل على ما اذا وقف
ارضا له بتحيه هل ينفذ ام لا اما الاولى فاعلم ان الوقف جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد وزفر والحسن ابن زياد هكذا نص عليه قاضي خان في الفتاوى وقال وذكر في
الاصل قال وكان ابو حنيفة لا يجيز الوقف ونظاهرا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة
لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جايز عند الكل الا ان عند ابي حنيفة يجوز جوازا الاعارة وتصرف
منفعته الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف له ان يرجع عنه ويجوز بيعه
له وان مات يورث عنه ولا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضا القاضي بلزومه لانه
مجتهد فيه ولو حكما رجلا حكم بلزومه فحكم الصحيح انه لا يرفع الخلاف وللقاضي ان يبطله والثاني
انه يلزم ايضا بطريق الوصية بقوله اوصيت بغلة داري هذه او بغلة ارضي هذه او
يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وكذا لو اوصى بان توقف
يجوز من الثلث وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقول
الامام في هذا للاثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل
الناس باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف الخليل صلوات الله عليه هذه عبارة
قاضي خان وذكر في الذخيرة ما صورته قال الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف
وشرايط صحته ذكر في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله الاضافة
الى ما بعد الموت حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح وقال ابو يوسف

الوقف لازم ام لا

بلغ مطالعة

ومع هذا الشرط حتى يمتنع من بيعه ولا يورث عنه لو مات وحاصل الخلاف
راجع الى تفسير الوقف ما ذا فقال ابو حنيفة تفسيره حبس العين على ملكي والتصدق بمنفعتها
على المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولهما تفسير الوقف
ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى وجعلها محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد فهذا صحيح وان
لم يكن موصى به وكذا في المحيط قال شمس الائمة السرخسي الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية عند
ابي حنيفة ليست بشرط الجواز فان الوقف جائز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير
لازما بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية وهذا لان ابا حنيفة جعل الواقف حابسا للعين
على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة
غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة هذه عبارة الذخيرة وذكر في
الكافي قال ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف
اصلا عند الامام والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه
ويباع ويوهب ويورث وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه لله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم هذه عبارته وذكر في شرح
المنظومة في الكلام على قول الشيخ ابي حفص والوقف قال باطل اي يبطل ولزوم الوقف
الذي يتجلى قال ابو حنيفة الوقف باطل اي للواقف ان يرجع عنه وان يبيع ما وقف
واذا مات يورث عنه الا ان يقضي القاضي بلزومه فحينئذ يصير لازما وقالا هو
لازم وان لم يقض القاضي بلزومه واصل الاختلاف في تفسير الوقف فعنده الوقف
شرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية ثم قيل المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو المذكور في الاصل
والاصح انه جائز عنده غير لازم كالعارية وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم والعمل اليوم بقولهما

هذه عبارته وذكر في البدائع قال لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب
التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا حتى ان من وقف داره او ارضه يلزمه التصدق بغلة
الدار والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه في حق
زوال الملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي او اضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت
فقد جعلت داري او ارضي وقفا على كذا او قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي
واختلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به
حكم حاكم قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته واذا مات
يصير ميراثا لورثته وقال ابو يوسف ومحمد وعامة العلماء يجوز حتى لا يباع ولا يورث
ولا يوهب ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لا فرق بينما اذا وقف في حالة الصحة
وبينما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالتين جميعا اذا لم يوجد الاضافة ولا حكم
الحاكم وروى الطحاوي عن ابي حنيفة اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون
بمنزلة الوصية بعد الموت واما عندهما فهو جائز في الصحة والمرض وذكر في الفتاوى الظهيرية
قال شمس الائمة السرخسي فظن بعض اصحابنا ان الوقف غير جائز على قول ابي حنيفة رحمه الله و
ليس في ظاهر الرواية فنقول اما ابو حنيفة رحمه الله فكان لا يجيز ذلك ومراده انه لا
يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا
المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال
لو اوصى به بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت واما ابو يوسف ومحمد
فقالا الواقف يزول ملكه واما حبس العين عن ان تحول في ملك غيره فيزول الملك في حقه
يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته وذكر مذهبهما واستدل
ثم استدل للامام فقال ولابي حنيفة وهو قول زفر ان الوقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالاعارة

إلا إذا حكم به حاكم فيلحقه بالقطع ولأنه مجتهد فيه فينفذ اجتهاده أو يعلقه بموته فيصير وصية
فيعتبر فيه ما يعتبر في الوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق
بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده أصلا وهو الملفوظ في الأصل والأصح أنه جائز لكنه
غير لازم كالعارية هذه عبارته وذكر في الهداية قال أبو حنيفة رحمه الله لا يزول
ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت
داري على كذا وقال أبو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف
وليا ويسلمه إليه قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة وأوقفتها بمعنى
وهو في الشرع عند أبي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية
ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف أصلا عنده وهو
الملفوظ في الأصل والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس
العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود
منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل هذه عبارة
الهداية وذكر في المبسوط ما صورته قال أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي إملاء اعلم أن الوقف
لغة الحبس والمنع وفيه لغتان أوقف يوقف إيقافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى
وقفوهم إنهم مسؤولون وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير وظن
بعض أصحابنا أنه غير جائز على قول أبي حنيفة وإليه يشير في ظاهر الرواية فنقول أما أبو حنيفة
فكان لا يجيز ذلك ومراده أن لا يجعله لازما فأما أصل الجواز ثابت عنده لأنه يجعل الواقف
حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة إلى حيث سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير
لازمة ولهذا قال لو أوصى به بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت
فأما أبو يوسف ومحمد فقالا الوقف يزيل ملكه وإنما حبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس
من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه فلو زال الملك في حقه لزم ولا يورث عنه وكان

أبو يوسف يقول أولا بقول أبي حنيفة فلما حج مع هارون الرشيد فرأى وقوف الصحابة بالمدينة
ونواحيها رجع وأفتى باللزوم هذه عبارته قلت وحاصل ما نقلناه من هذه النصوص بعضه وبعض
الكلام فيما نحن فيه أن الأصح من قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله أن الوقف الذي ليس بمضاف
إلى ما بعد الموت ولا موصى به ولا محكوم به صحيح عند أبي حنيفة في الأصح المنقول عنه لا كما
ظن عنه بعض الناس وعزوه إليه من أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أو لا يصح أو باطل بل
هو بمنزلة العارية والعارية صحيحة غير لازمة فكذا الوقف صحيح ليس بلازم أما الذي هو بطريق
الوصية أو المضاف أو المحكوم به فهو صحيح لازم في الحال حتى لا يملك بيعه ولا يورث عنه
إذا مات كقول أبي يوسف ومحمد في الوقف مطلقا هذا ما حررناه من نقل مذهب الإمام
أبي حنيفة في الوقف ونقل مذهب أبي يوسف ومحمد لكن محمد شرط شروطا أخر منها وقفه في
كونه لا يكون مشاعا وإخراجه من يده وتسليمه إلى المتولي وأن يجعل آخره لجهة لا تنقطع
كما عرف فأما الفتوى في الوقف مطلقا فاعلم أن الزاهدي ذكر في شرح القدوري أن
فتوى مشايخ بخارى وخوارزم بقول أبي يوسف وذكر في القنية أن الفتوى في
الوقف على قول أبي يوسف وكذا في الفتاوى وفي المحيط قال ومشايخنا أخذوا بقول
أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد وذكر هلال
في وقفه بعد ما ذكر قول أبي حنيفة في الوقف وأنه يفتقر إلى قضاء القاضي قال وأما قولنا
وقول أبي يوسف فهذا وقف صحيح جائز يكون أصل الأرض وقفا ويتصدق بغلتها على
المساكين وما جاء في الأحاديث من إجازة الوقف فأكثر وأظهر من حديث ابن مسعود
وبها نأخذ وذكر في فتاوى قاضي خان بعد ما ذكر قول أبي حنيفة قال وعندهما الوقف
لازم بغير هذه التكلفات والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة في هذا للآثار المشهورة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في الكافي الفتوى على قولهما وذكر في الذخيرة ومشايخ
بلخ أخذوا بقول أبي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد وذكر

في الفتاوى الظهيرية قال كان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة ثم رجع وقد استبعد محمد قول
ابي حنيفة في الكتاب وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة
واصحابه الا بتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا لكان من مضى قبل ابي
حنيفة رحمه الله احرى ان يقلد واو ذكر في شرح مجمع البحرين واكثر فقهاء الامصار على قول محمد
والفتوى عليه وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال واكثر اصحابنا اخذوا بقولنا وذكر في
منية المفتي قال الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف وقد مر في الاجارات وذكر في
الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله
وذكر في الفتاوى الصغرى للحسامي قال الصدر الشهيد في واقعاته نحن نفتي بقول ابي يوسف
ومشايخ بلخ كانوا يفتون بقوله وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية والفتوى في جواز الوقف
على قول ابي يوسف ومحمد **واما مسالة وقف الانسان على نفسه** فنقول ذكر الخصاف في وقفه

مسئلة الوقف على النفس المسئلة الرابعة

باب الرجل يقف الارض على نفسه ثم من بعده على المساكين قال ابو بكر واذا جعل الرجل
ارضه صدقة لله ابدا على نفسه ثم من بعده على الفقراء او قال على نفسي ومن بعدي
على ولدي وولد ولدي ونسلهم ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهي على المساكين
او قال على نفسي ثم من بعدي على فلان وولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا
فاذا انقرضوا فهي على الفقراء والمساكين قلنا لا نحفظ عن اصحابنا المتقدمين شيئا الا
ما روي عن ابي يوسف انه قال اذا استثنى الواقف لنفسه ان ينفق عليه ما وقف على نفسه
وولده وحشمه ما دام حيا فذلك جائز وقاس ذلك على ما استثناه عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فقال ذلك فيما على ما قال وكان عمر يلي تلك الصدقة فعلنا وبالله التوفيق انه ان
استثنى انفاق الغلة على نفسه وولده وحشمه هو بمنزلة قوله قد وقفت هذه الارض على
نفسي ثم من بعدي على المساكين الا يرى ان له ان ينفق الغلة كلها على نفسه وولده وحشمه
ابدا ما دام حيا اذا استثنى بما استثناه أن يزيد من راى زيادته وان يخرج

من صدقة

اذا شرط الواقف الزيادة والنقصان والاخراج والادخال

من صدقته من شاء اخراجه منها وان يدخل فيها من شاء ادخاله فيها وان ينقص من شاء
ان ينقصه منها مما كان جعله له فقد جوز هذا من اجاز الوقوف من اصحابنا ومن غيرهم
ان شاء الله وقال بعض فقهاء البصرة انه اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي
او قال على ان اجعلها ما عشت ثم من بعدي على الفقراء ان الوقف باطل من قبل انه اذا قال
قد وقفت هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على الفقراء لم تخرج الارض من ملكه لانه اذا كان
واقفا على نفسه فكذا الارض على حاله قلنا وكيف يكون ملك الارض له على حاله وقد جعلها
وقفا على المساكين من بعده فهي خارجة عن ملكه بالوقف الذي وقفها الا يرى انه لو قال
قد جعلت ارضي هذه موقوفة على الفقراء لله ابدا كانت بهذا القول خارجة عن ملكه الى الصدقة
ولو قال صدقة موقوفة لله ابدا على ان يبدا بفلان فتكون غلتها له ابدا ما عاش فاذا
توفي فلان كان غلتها للفقراء كان ذلك جائزا فكذلك قوله على نفسي ثم من بعدي على الفقراء ولا
نحفظ عن ابي يوسف في هذه اللفظة شيئا وهي قوله قد جعلتها وقفا على نفسي ومن بعدي على
الفقراء ولكنا قلنا ذلك قياسا على ما اجاز من الاستثناء ان له ان ينفق على نفسه غلة هذه
الصدقة ابدا ما عاش ومما يقوي هذا القول ما روي عن محمد بن الحسن انه اجاز الوقف على
امهات اولاد الواقف وعلى مدبرانه فقال في كتاب الوقف لهن في حياته وبعد
وفاته وهؤلاء مماليكه في احكامهم الا انه لا يجوز ان يملك انسانا منهم شيئا وقال بعض
فقهاء اهل البصرة ان الرجل اذا وقف ارضا على امهات اولاده او على مدبرانه ومن
بعدهم على الفقراء ان ذلك لا يجوز من قبل ان الارض لم تخرج من ملكه لان وقفه الارض
على هؤلاء بمنزلة وقفه على نفسه قلنا ارايتنا ابا يوسف رحمه الله قد اجاز للواقف ان يستثني
غلة وقفه فينفقها على نفسه ما عاش ابدا فان مات صار ذلك للمساكين وراينا محمد بن الحسن
قد اجاز ان يوقف الرجل على امهات اولاده ومدبرانه جوزنا هذه اللفظة وقلنا
اذا قال على نفسي ومن بعدي على المساكين ان ذلك جائز على ما شرطه هذه عبارته وذكر

يكون ذلك لهم

الى هنا عبارة الخصاف

في الذخيرة قال اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف
وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز لان الواقف لو شرط لنفسه ان ياكل من غلته على قول ابي يوسف
يجوز وليس عن محمد رواية ظاهرة في هذه الصورة واختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا لا يجوز
عنده لان الاخراج عن يده والتسليم الى المتولي شرط واذا كان الوقف على نفسه كان المتولي قابضا
للوقف فكانه لم يخرجه من يده وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يجيز
ان شرط الواقف لنفسه الاكل فيقول على ان اكل منه ولا يجيز الوقف على نفسه وكان يقول الوقف
على نفسه خرج مخرج الفساد فيبطل وشرط الاكل لنفسه خرج مخرج الوقف على وجه الصحة فيصح وذكر
في المبسوط لو جعل مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا فذلك جائز عند ابي يوسف اعتبارا للابتدا
بالانتها لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه ففي
الانتها وكما يجوز في الانتها يجوز في الابتدا ان يقدم نفسه على غيره في الغلة وهذا لان
معنى التقرب لا ينعدم لهذا قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقال عليه السلم
ابدا بنفسك ثم بمن تعول فاما عند محمد اذا جعله وقفا على نفسه او جعل شيئا من الغلة
لنفسه ما دام حيا فالوقف باطل وهو مذهب اهل البصرة وكذا اشتراط الغلة لانها
بمنزلة اشتراطها لنفسه ولكن ذكر محمد انه اذا اشترط الغلة لامهات اولاده فهو جائز
وهذا على اصل ابي يوسف غير مشكل وذكر في فتاوى قاضي خان رجل قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يجوز
في قول ابي يوسف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا
وذكر الصدر الشهيد ان الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وقال الفقيه
ابو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة عن محمد الا فيما اذا وقف على امهات اولاده فانه يجوز
عنده ايضا قال الفقيه ابو جعفر الوقف على امهات اولاده بمنزلة وقفه على نفسه لان ما يكون
لامهات اولاده في حياته يكون له وفي الفتاوى الكبرى الظهيرية مثله وذكر في الهداية قال

الفتوى على قول ابي يوسف في الوقف على النفس

واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله
قال رحمه الله ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند
ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال وقول الشافعي **واما فصل الولاية**
فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب ولو ان الواقف
شرط الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقرا
كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا القاضي ان يخرجها عنه
ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع وذكر في وقف ابن مازة قال اذا وقف
الرجل ارضه على نفسه فالمسئلة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان قال وقفت ارضي هذه على
نفسي ثم على الفقرا او قال وقفت ارضي هذه على نفسي وعلى فلان ثم على الفقرا او قال
وقفت ارضي هذه على نفسي ثم من بعدي على فلان ثم على الفقرا او قال وقفت ارضي هذه على
فلان ثم من بعده على نفسي ثم على الفقرا وفي الوجه الاول الوقف جائز في قول ابي يوسف وعند
هلال لا يجوز ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وفي الوجه الثاني جاز عند ابي يوسف
في جميعه وعند هلال يجوز في حصة الاجنبي وفي الوجه الثالث يجوز عند ابي يوسف وعند
هلال لا يجوز وفي الوجه الرابع جاز عند ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وذكر في الفتاوى
الصغرى الظهيرية ما صورته اذا وقف وشرط لنفسه ما دام حيا على قول من قال لا يصح هذا
الشرط يبطل الوقف والفتوى على انه يجوز **واما مسئلة وقف المشاع** فذكر الخصاف في
وقفه قال قلت ارايت ان رجلا وقف نصف ارض له او نصف دار وذلك مشاع فوقف ذلك وقفا
صحيحا ان ذلك جائز على مذهب ابي يوسف قلت ولم جاز ذلك وهو غير معلوم قال
ان كنت تريد بقولك غير معلوم انه ليس بمقسوم فهو مشاع ليس بمقسوم وان كنت تريد
بقولك ليس بمعلوم فهو معلوم لانه قد سمى نصفها وكذلك ان سمى ثلثا او ربعا وكذلك ان سمى
سهما من سهام فهذا معلوم معروف قلت فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض

مسئلة وقف المشاع

او من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار
بالوقف فان جحد الوقف فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض او
من الدار وسموا ذلك فان القاضي يحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان شهدوا على
الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ماله من الارض ومن الدار اجبره القاضي بان يسمي
ماله من ذلك فاي شي سمى فالقول فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك وان كان الواقف قد مات
فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر به من ذلك لزمه الى ان يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما
يصح عنده منه وذكر في الذخيرة واعلم ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا
خلاف واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف على قول محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف
لا يمنع ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفها او ربعها شائعا بطل الوقف فيما بقي عند
محمد خلافا لما لو استحق شي بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي ومشايخ بلخ اخذوا بقول
ابي يوسف رحمه الله في وقف المشاع ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد واما مسئلة وقف

وقف البنا والغراس بدون الارض

البنا والغراس بدون الارض فاعلم ان هذه المسئلة لم ار احدا من الاصحاب ذكرها الا
صاحب الذخيرة والاسبيجابي وصورة ما ذكر في الذخيرة قال وقف البناء من غير وقف
الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول ووقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا
على جهة قربة فبنا عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ قال
بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لان الجهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها واختلاف
الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة كما قلنا في سبعة نفر ضحوا ببقرة
او بدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة والقران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم
التطوع جاز وبمثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هنا واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرس
في ارض غير موقوفة فلا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض فيجوز تبعا للارض بحكم الاتصال
وان وقفها دون اصلها لم يجز وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان

وقفها

وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي مر في البنا وهذا لان الشجر نظير البنا من حيث ان
قيامها بالارض وهي تبع لها بحكم الاتصال كالبنا وصورة ما ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي
قال والوقف انما يجوز في غير المنقول من العقار والارضين وغيرهما فاما المنقول فلا يجوز
وقفه الا اذا كان تبعا لغيره من غير المنقول وهو ان يقف ارضا فيها بقر وعبيد لمصالحها
فيشترط ذلك في الوقف فيكون وقفا معها او اذا جرت العادة بذلك اذا وقف المرا والقدوم لحفر
القبور او وقف الجنازة او ثياب الجنازة ولو وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز
استحسانا انتهى فتحرر لنا من هذا ان وقف البنا والغراس يجوز ان كانت الارض موقوفة
على الصحيح لانه جاز على وجه الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل ان ما يثبت على وجه
الاستحسان يكون العمل عليه الا في مسائل محصورة وهذه المسئلة ليست منها ولا يقال
ان صاحب الذخيرة قد قال ان وقف البنا من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح ان هذا
في كل الصور لانا نقول انه محمول على ما اذا وقف بناءه او شجره بدون الارض وهي ملك له بدليل
عطفه قوله بعد ذلك واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنا عليها بناء ووقفه
على جهة قربة اخرى لانه لو كان قوله اولا وهو وقف البنا من غير وقف الاصل لا يجوز هو
الصحيح شاملا لكل الصور لما جاز ان يقول بعد ما قلناه ولا كان يحسن ان يقال اختلف المشايخ
فيه فان المشايخ انما اختلفوا في الصورة التي هي ان يوقف بناه على جهة قربة واصل البقعة
على جهة اخرى وهذا القدر ظاهر وكذا يجب ان يحمل قول الاسبيجابي في قوله استحسانا
على صورة وقف البنا في ارض موقوفة جمعا بين ما هو الاصل من قوله استحسانا وبين قوله
في الذخيرة وهو الصحيح والا كان يلزم ان يكون وجه الاستحسان غير الصحيح وهذا لا يجوز
لان هذا ليس من المسائل الخارجة عن الاصل في القياس والاستحسان فتعين الحمل على ما ذكرناه
والله اعلم واستفدنا من قول صاحب الذخيرة واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة
فبنا عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى في قوله وقال بعضهم يجوز ان يشمل البنا والغراس

الذي غرس والبنا الذي بني بطريق الاجارة وان كان للاجارة نهاية ولا يضمن ذلك
باجر المثل لان قوله فبنى اما ان يكون البنا بطريق الاجارة او بطريق الغصب او بطريق العارية
لا جايز ان يكون بطريق الغصب لان الوقف لا يقصد به الاجر والثواب والغصب ينافيه ولا
جايز ان يكون بطريق العارية لان الوقف لا يعار لان العارية تمليك المنافع بغير عوض وفي
الوقف لا يجوز ذلك فتعين ان يكون بطريق الاجارة ومن المعلوم ان الاجارة لا تكون الا
باجرة فاذا انقضت المدة اما ان يقول جدد لها الناظر اجارة او انه يلزم باجر المثل في
ريع البنا او الغراس وعلى كل تقدير من الغصب والعارية والاجارة فليس البنا والغراس بمويد
لانه ان كان غصب وبنى فللناظر ان يطالبه بالقلع وان كان جهل واعار فللقاضي ان يلزمه بالريع
وان كان بطريق الاجارة فلها نهاية وقد نقل صاحب الذخيرة عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف
فعلمنا ان هذا الاسنا لا يبقيه على هذا القول فتحرر لنا من هذا كله ان الشخص اذا استاجر بياض
ارض موقوفة على جهة وبنى فيها او غرس ثم بدا له ان يقف البنا او الغراس الذي له على
جهة غير تلك الجهة التي وقف عليها القرار انه يجوز على قول بعض المشايخ وكذلك يتخرج لنا
لو ناصب مكان الاجارة مناصبة صحيحة ثم وقف نصيبه من الاشجار انه يجوز على قول
من يجوز وقف المشاع وكذلك يتخرج لنا لو بنى في الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا ووقفه لله
تعالى انه يجوز واذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر انه يكون على المساجد ما دامت المدة باقية
فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت مال الخراج والجوالي (المسلمين من) وفي مصالح المسلمين في اقسام الوقف
من الملك او من وقف اخر فاعلم ان هذه المسائل ذكرها هلال في وقفه قال قلت ارايت
رجلين وقفا ارضا لهما وقفا صحيحا جايزا الهما ان يقتسما هذه الارض قال لهما ان يقتسماها
ويكون في يد كل واحد منهما حصته من هذه الارض محدودة على مثل ما وقفها عليه قلت وسوا
وقفا على وجه واحد او على وجوه مختلفة قال هما سوا قلت اذا وقف رجلين دورا
وبين رجل فاراد ان يقاسم شريكه ذلك الا ان يجمع الوقف في ارض واحدة على حالها او لا يجمع

في ارض

في ارض واحدة قال اما على قياس قول ابي حنيفة فانه يجمع ذلك اذا كان في ذلك حظ للوقف
وقال ابو يوسف في ارضين بين رجلين الى اقسم بينهما فاجمع لكل واحد منهما حصته في ارض
او ارضين اذا كانت في ناحية واحدة وكذلك الدور وقال ان كانت الدور بالبصرة والاخرى
بينهما الف بينهما اذا كانا في مصر واحد فهذا قولنا وكذلك التوقف على هذا القول قلت
ارايت ارضا بين رجلين وقف احدهما حصته منها على وجه مسمى فاراد شريكه ان يقاسمه
الارض قال فله ذلك ويوخذ بمقاسمة شريكه قلت فان قاسم الاخر بدون القاضي قال
القسمة جايزة لان الولاية الى الواقف واذا كانت الولاية للواقف كان له ان
يقسم ما وقف منها ويحوز قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك واوصى الى رجل كان
لوصيه ان يقاسم الشريك في الارض قال نعم قلت وكذلك لو كان الواقف وكل القاسم
وكيلا كانت الوكالة جايزة قال نعم قلت ارايت الواقف ان مات ولم يوص لاحد قال لا تجوز
القسمة في الوقف الا بالقاضي قلت ارايت ان وقف نصف ارضه ثم اراد ان يقسم ويحوز
قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها
او يوكل بذلك من يقسمها قلت ارايت لو باع نصيبه الاخر بيعا صحيحا فله ان يقاسم المشتري
ويحوز الوقف قلت ارايت لو اوصى في مرضه بوقف ثلث ارضه على وجوه مسماة قال
فالوصية جايزة قلت وسوا اوصى به شيئا بعينه او مشاعا قال هما سوا وهو جايز
ارايت الوصي له ان يقاسم الورثة هذه الارض قال نعم اذا كانوا كبارا قاسمهم ذلك
فان كان فيهم الصغير والكبير قال فللوصي ان يعزل الوقف وحصة الايتام جزا واحدا
ويقاسم الكبار فيدفع اليهم حصتهم مقسومة قلت ارايت ان قسم الوصي الارض فاخذ
الكبار حصصهم وجاز حصص الصغار والوقف ايقسم بين الوقف والصغار قال لا
يجوز شي من ذلك وليس للوصي ان يقاسم بين الموقوف عليهم والايتام قلت ولم قلت ذلك قال
الا ترى بانه ليس للوصي ان يقسم بين الايتام وله ان يعزل سهامهم جزا واحدا فكذلك

يجوز وقف البنا بدون الارض على جهة غير الجهة التي وقف عليها

لا يجوز القسمة في الوقف الا بالقاضي

ما وصفت لك قلت فلو كان الوصي وارثا وقد اوصى الميت ان يوقف ثلث ارضه قال
فالوصية جائزة وليس لهذا الوصي الوارث ان يقاسم هؤلاء الورثة الا ان يجعل نصيبه ونصيب
الوقف جزءا واحدا فيكون للاجازة القسمة فاما ان يقسم حصته من جهة الوقف فليس
له ذلك الا بالقاضي قلت لو اوصى الى جماعة احدهم وارث الميت قال لا يجوز قسمة الوقف الا
بالقاضي قلت ارايت الواقف اذا قاسم شريكه الارضين اله ان ياخذ فضل دراهم قال ليس
له ذلك لانه بيع بعض الوقف قلت فلو كان الواقف اعطى الشريك دراهم قال فالقسمة
جائزة قلت ويكون للواقف مما يقسم بقدر حصته التي جعلت له مطلقة او وقف قال يكون
مطلقة لانها بمنزلة الشرا قلت فلهذا الواقف المناقلة قال ليس له ان يناقل بشي من الارض
لم يوقف منها شيا فاما اذا كان وقف منها شيا فله ذلك على قول ابي يوسف واما على قول
ابي حنيفة فليس له ذلك قلت فلهذا الواقف ان يقاسم شريكه باختيار او بقرعة قال هما
سوا وهو جائز كله ما لم يكن فيه غبن فاحش يتغابن في مثله الناس قلت ارايت رجلا
وقف نصف ارضه على وجوه مسماة معلومة ثم وقف ما بقي منها بعد ذلك على وجوه اخرى
قال هذا جائز قلت فان اراد ان يقسم بين الوقفين قال ليس له ذلك قلت ولم قلت ذلك
قال لان الواقف واحد والوالي واحد فليس له ذلك قلت وسوا وقفها وقفين مختلفين
او وقفا واحدا قال نعم هذا كله سوا وهو جائز وذكر الخصاف في وقفه قال ارايت
رجلا اذا وقف نصف ارضه او نصف داره مشاعا هل له ان يقسم ذلك ويفرز حصة
الوقف قال لا ليس له ان يقاسم نفسه قلت وكيف تكون القسمة في هذا وكيف يجوز قال
ان رفع اهل الوقف ذلك الى القاضي وسالوه ان يفرز حصة الوقف فان القاضي يجعل للوقف
قيما فيقاسم الواقف ويحوز حصة الوقف قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه ثم مات
واوصى الى ابنه والى رجل اجنبي وترك ورثة صغارا ايضا هل للاجنبي ان يقاسم الابن فيفرز
الوقف قال لا قلت ارايت الرجل جعل نصف بستانه وقفا وللبستان دولاب قال

الوقف جائز

الوقف جائز ويدخل نصف الدولاب في الوقف قلت فان مات الواقف فاراد القاضي
ان يقاسم الورثة هذا البستان قال يقسم ذلك ويكون الدولاب والشرب مشاعا بين
الوقف والورثة قلت ارايت الرجل اذا وقف نصف ارضه في وجوه سماها ثم ولى هذا
النصف رجلا في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخرى سماها وولى
ذلك رجلا اخر ثم توفي فاراد الوصيان ان يقتسما ذلك قال لهما ان يقتسماها وياخذ كل
واحد منهما النصف الذي جعل اليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك لو كان وقف النصف
الاخر في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول ثم مات قال لهما ان يقتسما ذلك قلت
ارايت اذا وقف نصف ارضين ونصف دور والنصف الثاني من ذلك لشريك له هل
للواقف ان يقاسم شريكه ذلك فيجمع حق الوقف من الارضين في ارض واحدة ومن الدور في
دار واحدة او دارين قال اما في قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يقسم كل ارض على حدتها
وكذلك كل دار على حدتها واما في قول ابي يوسف فان كان الذي هو اصلح للوقف ان يجمع ذلك
جميعا اذا كانت الارضون من ارض قرية واحدة قلت ارايت الرجل اذا وقف حصته من
ارضين او من دور وهو النصف او الثلث هل له ان يقاسم شريكه قال في قول ابي حنيفة
رحمه الله ليس له ذلك فاما في قول ابي يوسف فله ذلك اذا كان اصلح وارد على اهل الوقف وذكر
في الفتاوى الظهيرية ولو ان قرية بعضها وقف على قوم من بر ووقف المشاع وبعضها سلطاني
للمملكة وبعضها ملك فاراد قسمة بعضها ليتعين الملك فيجعل مقبرة فان ارادوا
قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز وان ارادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب
كل فريق جاز لان هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف وبين غيره وذكر في الذخيرة
اذا كانت الارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الوقف
في موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا وان اراد الاحتياط عن الاختلاف يقفه ثانيا وان كان
الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان

وان لم يبع ورفع الامر الى القاضي فامر انسانا بالقسمة جاز لان القسمة جرت بين اثنين فاذ
طلب بعضهم القسمة يعني الواقف او الطرف الاخر قال ابو حنيفة لا يقسم و يتهايون وقال ابو
يوسف يقسم وذكر قاضي خان في الفتاوى قال دور بين اثنين او ارض وقف احدهما نصيبه على
وجه البر ثم ارادا القسمة فقسم القاضي بينهما فجمع الوقف في دار واحدة جاز في قول هلال
وهو قول ابي يوسف ومحمد كما لو كان بينهما داران فطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب احدهما
في دار ونصيب الاخر في دار جاز وذلك نكذلك هنا الا ان ثمة يجوز سوا كان في مصر واحد
او في مصرين وههنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم ولو ان رجلين بينهما
ارض فوقف احدهما نصيبه جاز في قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شريكه اقتسما وادخلا
في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي ياخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز
لان الواقف يصير بايعا شيا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان كان الواقف هو الذي اعطى
الدراهم جاز ويصير كانه اخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم
فيجوز شرحصة الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفا
فان احتاج الى تمييز الوقف عن الملك يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما فيقاسمه رجل
وقف نحو بيتا شايعا من ارض ثم قسم فاصاب الوقف اقل من جريب لجودة هذه الطايفة
التي وقعت في الوقف ورديه دراهم الطايفة الاخرى او على العكس جاز لان مثل هذه القسمة
تجوز في الملك فكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق المعادلة هذه عبارة
الاصحاب قلت فالكلام في هذه المسالة يقع في موضعين الاول في بيان ان قسمة الوقف
لا تجوز من مستحقيه الثاني في جواز قسمة الوقف من الملك او من وقف اخر اما الكلام
في الاول فاعلم ان هذه المسالة وقع بها فيها بلغني قاضي القضاة شمس الدين ابن الحريري
ونايبه القاضي شمس الدين ابن الرزو وولده القاضي علاي الدين فالذي وقع فيه القاضي
شمس الدين المذكور وقف عليه وهو اهون ما وقع فيه ولده المذكور وكذلك وقف على

ما وقع فيه القاضي علاي الدين المشار اليه واما ما نقل عن ابن الحريري فلم اقف عليه
ولكنه بلغني انه قسم وقفا بين مستحقيه لا غير وهو اسهل من الذي فعله القاضي علاي الدين
المشار اليه وانا اذكران شا الله ما وقع فيه كل منهما وما نقل عن الاصحاب في هذه
المسالة ليتضح وجه الحق ويزول الاشتباه فيها واُبين ان ما فعله المذكوران ليس هو
مذهب ابي حنيفة ولا احد من اصحابه واتبع الكلام بعد ذلك بما نقل عن الاصحاب في
هذه المسالة و نحو برا نوالهم فيها على وجه ظاهر ليس فيه اشكال ولا احتمال ولا ابهام
فاقول وبالله المستعان فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين المذكور وهو حيدى رحمه
الله فضور ته انه قسم وقف ابن السلعوس بين مستحقيه وحكم بذلك والذي فعله القاضي
ولده علاي الدين انه قسم وقف بهاي الدين الحنفي بين مستحقيه وجمع فيه بين الجنس المختلف
مثل الحانوت مع الضيعة والارض مع الدار وقسم ذلك فيه جمع بين مستحقيه وحكم
بصحة القسمة ولزومها حالا وماﻻ وسالته قبل ان يحكم بها هل ينقل المسالة قال لي لا
وانا والذي فعل هذا وقال انه كان ينقلها ولكن لم اعرف اين مكانها ولا وقفت
على نقل فيها ومراده بالذي فعل والده وقف ابن السلعوس المذكور وانا وقفت عليه
بعد ذلك ولم يكن فيه انه حكم بها ولا بلزومها حالا ولا ماﻻ ولا ما يدل على هذا هذا
ما وقع لي في هذه القسمة من القاضي شمس الدين وولده المذكورين وما نقل عن ابن الحريري
كما تقدم فاما مذهب ابي حنيفة واصحابه ان هذا لا يجوز بالاجماع فانه ذكر في الذخيرة
قال في قسمة الوقف من الملك انه يجوز عندهما وقال ابو حنيفة لا يقسم و يتهايون
وقال واجمعوا على ان الكل لو كان على الارباب وقفا ثم فطلبوا القسمة لا يقسم ذكر المسالة في
النوازل وفي واقعات الناطفي وصورة ما ذكره في النوازل رجل وقف ضيعة له
على بنيه وارا د احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف لا تجوز من احد
وليس لارباب الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعة وانما ذلك للقيم هذه

جاز الدخول وذكر في الكافي اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه
وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم ٢
وقال ابو يوسف ومحمد يقسم واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة
لا يقسم كذا في المحيط هذه عبارة الكافي وذكر في المحيط مثل ما ذكر في الكافي بعبارته
وذكر في الفتاوى الظهيرية قال والوقف متى كان على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم
وذكر في الخلاصة في الفتاوى واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة
لا يجوز فهذه النقول كلها ناطقة بان قسمة الوقف بين اربابه لا يجوز فتبين ان ما فعل القاضي
شمس الدين وولده وابن الحريري على خلاف المذهب واجماع الاصحاب فلا يجوز لاحد
من القضاة الحنفية ان يفعل مثل ما فعلوا ولا يتبعهم فيما وفتاواه وما حملني على ذكر
ما فعلوا الا خشية من ان يقف احد من الحكام على شيء منه فيظن انه المذهب فيتبعهم فيه
فاردت ان ابين ذلك وانه خلاف المذهب فلا يتبع فيه احد ويتبين الحال جلا لمن جهل
وما كل احد عنده كتب يوجد فيها هذه المسئلة ولا عند كل احد تثبت في الاحكام فهذا هو
الحامل لي على ذكر ما وقع لا انه على وجه التخطئة لهم والتزييف فعلهم والله تعالى هو
العليم بالسر والنجوى ولكن بقي في هذه المسئلة اذكره ان شاء الله تعالى لاحتمال ان يظفر به
احد فينسب العبد الى عدم الاطلاع عليه وانه حجة لهم في فعلهم ويبقى حاملا لهم على
الوقوع فيه وهو ما ذكره في خزانة الاكمل قال لو قسم ارباب الوقف ارض الوقف وهم
ينتفعون بنصيبهم جاز ومن ابى منهم بطلت القسمة هذه عبارة الخزانة وفي القنية
اذا اقتسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة عليهم فلاحدهم ابطالها وفي فتاوى قاضي
خان لو اراد الواقفان تقسيم ارض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها
ويكون له دون شركائه لم يكن له ذلك الا ان يرضى اهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل
ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم

جاز

جاز ذلك ولكن لكل بعد ذلك ابطاله وفي موضع اخر ذكر ما صورته رجل وقف ارض
على قوم متعينين فارادوا المهايأة فيأخذ كل واحد منهم بعضا يزرعه لنفسه قال
ان كانت التولية الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية اليهم او الى
غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا يزرعه لنفسه لا يجوز لان حق الوقف متقدم على حقهم
كالبداية بالعمارة والمؤنة فلا يجوز فهذه النقول افادت جواز القسمة من الارباب على جهة
التراضي لا على جهة الاجبار واللزوم عليهم في الحال كما ذكر في القنية من قوله فلاحدهم ابطالها
ولا على جهة اللزوم مالا لانه قال في فتاوى قاضي خان ولكن لكل بعد ذلك ابطاله فلا
بد ان ينظر فيما نقلناه اولا وفي هذه النقول الاخيرة وهل بينهما مخالفة ام لا وهل
يجوز العدول عن العمل بها لا اولى الى ما ذكر في الخزانة والقنية وفتاوى قاضي خان
مع احتمال ان يكون اختيارات لاهل هذا المذهب ام لا فاقول لا مخالفة بين ما نقلناه
اولا من اجماع الاصحاب وهو قولهم لا يقسم معناه لا يجبرهم الناظر ولا القاضي
فيه ولا يقسمه بينهم وهو الاجماع وما ذكرناه اخيرا معناه على وجه التهايي وبنى ما
ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى قاضي خان لان الذي نقلناه اولا في الغلة
لا على نفس القسمة التي هي ذرع ومساحة وتعديل لانها تفتقر الى اشياء لا يمكن عملها
هنا من طلبها اولا ومن ثبوت الوقفية وقابلية القسمة وكذا يقتضي سابقة الدعوى
الصحيحة وبعدها الاذن من القاضي وهذا لا يمكن عمله في هذه القسمة لان الدعوى
فيها لا تصح وكذا الطلب والاذن فيها وايضا فان ارباب الوقف حقهم في الغلة لا
في العين حتى جازت اجارة الوقف منهم وليس لهم ان يعقدوا عليه عقد مزارعة
ولا اجارة وهو اخف من القسمة الشرعية فلان لا يملكوا ما هو اعلا منه بالطريق
الاولى فلهذا المعنى حملنا قوله في الخزانة وما معها على التهايي في الغلة بمعنى ان
كل واحد يأخذ غلة كل بستان ويقطع حقه عن غيره وذلك صحيح وليس بقسمة لان ذلك

مبنى الافراز انه لا يستحق مع صاحبه شيئاً الا ترى انه قال في القنية فلاحدهم
ابطالها ولو كانت قسمة لما كان يملك احد ابطالها بعد الانقسام و يؤيد ما ذكرناه من
الحمل على وجه التهايؤ كما صرح به قاضي خان مما نقلناه عنه انفاً من قوله فارادوا
المهاياة و فصل بين ما اذا كانت التولية لهم او لغيرهم كما قدمناه فعلمنا انها على
وجه التهايؤ والتهايؤ قسمة في الجملة واذا دار الامر بين ان نحمله على ما ذكرناه وبين ان
نحمله على حقيقة القسمة كان حمله على ما قررناه اولى جمعاً و توفيقاً بين القولين كليهما
هذا اذا تنزلنا وسلمنا التساوي اما اذا نظرنا الى المنقول الاول وقول الاصحاب
واجمعوا ان الكل لو كان وقفاً على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم لا يلتفت
الى ما سواها لانها نقول فتاوى والاول نقل المذهب واذا دار الامر بين
ان نفتي بنقول الفتاوى وبين ان نفتي بما هو نقل المذهب لا نفتي بنقول الفتاوى
بل بنقول الفتاوى انما يفتى بها اذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الاصول
ونقل المذهب اما مع وجود غيرها لا يلتفت اليها خصوصاً اذا لم يكن نص فيها على
الفتوى وبهذا حصل الجواب عن السؤال الثاني مجيباً الى ما وقع فيه القضاة
المذكورون اما ما نقل عن ابن الحربي فالعلم حقيقة ما فعل فان كان اذن وقسم وحكم
وعدل وحكم بها او اثبتها بلا حكم فكل ذلك لا يجوز وان كان قد اتصل او ار المستحقين
بما نقله يجاب عليه لا عن فقد نقال فيه بالجواز على قول مرجوح وهو كان الثبوت ليس بحكم
واما الذي وقع فيه القاضي شمس الدين بن العز فلا يجوز ايضاً لانه حكم واثبت واذن
وكل ذلك لا يجوز واما ما وقع فيه القاضي علاء الدين فهو اصعب من الكل فانه
اذن وندب الشهود للتعديل والمقوم وجمع بين الجنسين المختلفين واثبت ذلك وحكم
بصحة القسمة ولزومها حالاً ومآلاً وهذا مشكل من وجوه كثيرة منها الاذن الى الجمع بين
الجنسين المختلفين الى الحكم بها الى ندب الشهود والمقوم بالدراهم الى ثبوت ذلك الى

اذا تعارض نص المذهب ونقول الفتاوى يقدم نص المذهب

الحاكم بصحته والحكم بلزومه حالاً الى الحكم بلزومه مآلاً فهذا حكم لا يجوز اصلاً على مذهب
الامام ابي حنيفة واصحابه ولا على مخرج ولا على قول ضعيف بل هو فعل يستوجب النقض
نسأل الله العافية فيجب على كل من قلد القضاء على مذهب الامام ان يتجافى هذه المسئلة
والدخول فيها و يتجافى و يتحفظ منها ولا يغتر بغيره ولا يتقلد بل يقف عند ما اثبته
في هذه الاوراق والله المسؤول ان يعصمنا واياه من الخطأ والخلل وعمينا عن الزيغ
والزلل هذا ما يتعلق في بيان عدم جواز قسمة الوقف بين مستحقيه **واما ما يتعلق بقسمة الملك**
من الوقف او الوقف من الملك فنقول اذا وقف الانسان نصف ارضه مثلاً على جهة
فلا يخلو اما ان كان النصف الاخر له او لا فان كان له فلا يخلو اما ان اوقفه ام لا فان كان
اوقفه فلا يخلو اما ان كان اوقفه على الجهة التي وقف النصف الاول عليها وجعل
ولايته الى ناظر الاول ام وقف النصف الثاني وجعل ولايته الى اخر او لم يوقفه
اصلاً في الوجه الاول وهو ان يكون وقف النصف الاخر على جهة النصف الاول وجعل
ولايته الى ناظر النصف الاول وهذه الصورة غير منقولة بمجموعها ولكن ذكر هلال فيما
نقلناه عنه مما يستأنس به في تخريج جوابها وصورة ما قاله هلال قال لو وقف نصف ارضه
ثم اراد ان يقسم ذلك ويحوزه قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه
حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل بذلك من يقسمها فاستقلت قسمته فيها لكونه
يقاسم نفسه فاذا وكل او رفع الامر الى القاضي جوزه ... فكذا في هذه
الصورة التي ذكرناها يقال لا يملك ان يقسمها لانه يقاسم نفسه من نفسه وهو لا يجوز
فان كان الواقف حياً ينبغي ان يقاسم او يوكل من يقاسم الناظر ويكون ناظراً اخر
لان الواقف يملك ان يقيم ناظراً اخر مع الناظر الاول ويشارك بينهما ولا يعارك
ينبغي ان لا تجوز هذه القسمة وان اقام ناظراً اخر لان الجهة واحدة لانا نقول
اتحاد الجهة ليس بمانع من القسمة مع تعدد النظار الا ترى الى ما قال الخصاف فيما نقلناه عنه

والخطل

المسئلة الثامنة قسمة الملك من الوقف او الوقف من الملك

من يوقف. قلت أرأيت رجلاً وقف نصف أرضه في وجوه سماها ثم ولى هذا رجلاً
في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الآخر في وجوه أخرى سماها وولى ذلك رجلاً
آخر ثم توفي فأراد الوصيان أن يقتسما ذلك قال لهما أن يقتسماها ويأخذ كل واحد
منهما النصف الذي جعل إليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك لو كان وقف النصف الآخر
في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الأول ثم مات قال لهما أن يقتسما ذلك بعد أن
صرح بأن اتحاد الجهة مع تعدد النظار غير مانع من القسمة فكذا فيما نحن فيه وأما الوجه الثاني
وهو إذا وقف النصف الثاني وجعل ولايته إلى آخر ففي هذا الوجه تصح القسمة سواء كان
الوقف على الجهة الأولى أم على جهة أخرى وقد تقدم ولا شك أن هذا بمنزلة
الوصيين إذا أرادا قسمة المال فإنه يقسمه بينهما فيدفع إلى كل واحد نصفه يحفظه
عنده وأما الوجه الثالث وهو إذا لم يقف الواقف النصف الآخر وبقاه على
ملكه ثم أراد قسمته من النصف الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاف
أيضاً فيما نقلناه عنه وجعل الجواب أنه ليس له أن يقسم لأنه يقاسم نفسه ولكن يرفع
الأمر إلى القاضي حتى يقسم فيما فيعلم الواقف ويحوز حصة الوقف هذا كله إذا كانت
الأرض لشخص واحد فلو كانت بين اثنين فوقف أحدهما نصيبه فنقول لا يخلو إما أن
وقف الآخر أو لا ففي كل من الصورتين تجوز القسمة ويفرد كل نصف على جهة ولو كان
مكان الأرض الواحدة التي ذكرناها أراضي ودور وهي بينهما نصفان ووقف
أحدهما نصيبه أو وقف كل منهما نصيبه ثم أراد قسمة ذلك على جهة الجمع بجمع سهام
كل نصف في أرض أو أرضين أو دار أو دارين هل يجوز ذلك أم لا فاعلم أن في
الصورة الأولى وهي إذا وقف أحدهما ولم يقف الآخر أنه تجوز القسمة على وجه
الجمع إن كان في ذلك حظ للوقف وهذه الصورة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه
فأما الصورة الثانية وهي إذا وقف كل منهما نصيبه وأراد أن يجمع كل نصيب في

أرض

أرض أو أرضين أو دار أو دارين وطلب ذلك فيتم كل وقف من القاضي فالظاهر أنه
لا يجوز الجمع بل يقسم كل أرض ودار على حدة وما ذلك إلا أن الخصاف وهلالاً قالا في
الصورة الأولى إن في قول أبي حنيفة لا يجوز وفي قول أبي يوسف يجوز إن كان أصلح
للوقف في الجانبين وفي هلال إذا كان في ذلك حظ في الوقف وفي هذه الصورة لا يمكن لأنه
إن كان في ذلك حظ لأحد الوقفين فليس للوقف الآخر حظ وقد شرط أن يكون في ذلك
حظ للوقف وهو متعذر في هذه الصورة فلهذا قلنا ينبغي أنه لا يجوز فصار كما قال
في المحيط وغيره أنه لا يجوز أن يشتري مال يتيم ليتيم آخر وعللوا هنا بأنه إن كان
فيه مصلحة لأحدهما فليس للآخر مصلحة ومسألة الوقف أخت مسألة مال اليتيم بقي لنا
أنه هل يقال إن للواقف مع شريكه في الصور المتقدمة أو الناظر مع شريكه أو مع ناظر
آخر من جهة واقف آخر أو مع شريك مالك أن يقسم الوقف بدون أمر القاضي كالقسمة
على جهة التراضي في الأملاك أم لا بد من قسمة القاضي بين الوقف والوقف أو بين الوقف
والملك الظاهر أنهم يملكون ذلك من غير دخول داخل في القسمة من جهة شريك مالك
وهذه المسألة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه من قوله فأراد شريكه أن يقاسم الأرض
قال فله ذلك ويوجد بالقسمة شريكه قلت فإن قاسم الآخر بدون القاضي قال القسمة
جائزة لأن الولاية للواقف قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك وأوصى إلى رجل
كان لوصيه أن يقاسم شريكه في الأرض قال نعم فقد صرح بأن الواقف يملك ذلك
بغير القاضي وكذلك وصيه فلا يقال إن المراد الوصي الذي هو وصي في أمور
الواقف وأمواله وأولاده دون ناظر الوقف لأنا نقول الوصي يملك نظر الوقف
ضمناً للوصاية وفي ذلك خلاف بين المشايخ وناظر الوقف يملك الولاية قصداً ولا خلاف
فيه فإذا ثبت ما قلنا بقوله وصي الواقف وصي المال والأولاد وأنه هو الذي
يملك القسمة في الوقف أيضاً كذلك الواقف لها فالطريق الأولى أن يملك ناظر الوقف

فيما

الوصي يملك نظر الوقف ضمناً للوصاية

القسمة لان ما ثبت ههنا هو اضعف مما ثبت قصدا على ان هلالا والخصاف وغيرهما يذكرون لفظ الوصي في كتب الاوقاف ومرادهم به ناظر الوقف كما يذكرون لفظ القيم ومرادهم الناظر فهذه في الحقيقة تغير اصطلاح لا تغير حكم والله اعلم وهذا الذي ذكرته من منع الجمع في حق الوقف من الملك انما يجوز ان عم سهام الوقف في مكان واحد اذا كانت القسمة بالتراضي اما اذا كانت على وجه الاجبار فلا وسببه ان هلالا والخصاف قالا اذا كان فيه حظ للوقف ومصلحة وهذا يمنع التعديل من جهة قسمة الاجبار فان القاضي لا يجوز له ان يجبر على ما فيه مصلحة لجهة او حظ لجهة دون جهة بل من شرط قسمة الاجبار اعتبار جهة التعديل للكل واحد من الشركا كما هو مأخوذ من العدل وفي الوقف مع الملك لا يمكن اعتبار التعديل فيه اذا كانت القسمة على وجه الجمع لانهم شرطوا ان يكون للوقف الاصلح وان يكون فيه حظ له ايضا بخلاف الملك مع الملك لانهم لم يشترطوا ان يكون لاحد من الشركين حظ في القسمة بل قالوا اذا كان مصلحة للكل فيفوض الراي فيه الى القاضي ولا اشك ان هناك يمكن اعمال المصلحة لكل من الشركا بان يجمع سهامهم على جهة التعديل في مكان واحد من غير ان يكون فيه حظ له دون صاحبه وفي الوقف لا يمكن ذلك لما نقلناه فتلخص لنا من هذا كله ان القاضي لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الملك والوقف على جهة الاجبار بمعنى انه اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة ان يجيبه القاضي ويقسم بل لا بد ان يكون على وجه التراضي من الشركا كلهم واما مسئلة الاقرب فالاقرب كما يقع في كتب الاوقاف من الشروط من قول الواقف وعلى ان من توفي منهم من غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه من ذلك الى من معه في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب ويسال فيما عن من توفي منهم من غير ولد كما ذكرنا وفي درجته اخوة متفرقون اخ لاب وام واخ لاب واخ لام فالى من يصرف العرف نصيب المتوفي هل يختص به الشقيق او يشاركه

وجه

وجه

المسألة التاسعة وهي مسألة الاقرب فالاقرب

الذي لاب او الذي لام ام يشتركون فيه فاعلم ان هلالا ذكر في وقفه في باب الرجل يقف ارضا على قرابته يبدا بالاقرب فالاقرب منهم الى الواقف فيعطى الغلة الذي يليه قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة على قرابتي يبدا بالاقرب فالاقرب اليه نسبا ورحما فيعطى من غلة هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيه من طعامه وكسوته ثم يعطى بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك الى من بلغته هذه الصدقة منهم قال فالوقف جائز وهو على ما شرط قلت ارايت لو كان له اخوان احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدا بالذي للاب والام قبل الذي للاب قلت ارايت ان كان احدهما لاب والاخر لام قال اما على قول ابي حنيفة فيبدا بالذي لاب قبل الذي لام واما على القول الاخر فهما جميعا قلت ارايت ان كان له عم وخال قال يبدا بالعم في قول ابي حنيفة واما القول الاخر فهما جميعا سوا قلت ارايت ان كان له اخ لاب وابن اخ لاب وام قال يبدا بالاخ من الاب قبل ابن الاخ من الاب والام قلت ارايت ان كان له ثلاثة اعمام متفرقين قال يبدا بالعم لاب وام ثم بالعم لاب ثم بالعم لام على قول ابي حنيفة رحمه الله واما في القول الاخر فالعم من قبل الاب والعم من قبل الام سوا وذكر في موضع اخر في باب الرجل يقف على قرابته الاقرب فالاقرب قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على قرابتي الاقرب فالاقرب كيف تقسم الغلة بينهم قال ويبدا باقرب قرابته اليه فيعطى جميع غلات هذه الصدقة دون من هو ابعد منه قلت ارايت ان كان اقربهم الى الواقف واحدا قال يعطى الغلة كلها وان كانوا جماعة فهكذا بعضهم قال يكون الغلة لمن يقع منهم قلت فاذا انقرضوا لمن يكون الغلة قال لمن يليهم في القرب من القرابة بطنا بعد بطن حتى تصير الى ابعدهم قرابة على ما وصف لك وقال ابو يوسف اذا قال الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة على قرابتي الاقرب فالاقرب فالغلة لهم جميعا بينهم بالسوية واقربهم من الواقف والابعد بذلك سوا وهذا القول عندي ليس بشي والقول

اشارة الى قول ابو يوسف

الاول قولنا وهو قول محمد بن الحسن قلت وكذا لو قال على قرابتي فيعطي غلتها الاقرب فالاقرب
قال نعم هذا الباب هو والاول سوا قلت وكذلك لو قال على قرابتي ان يبدا باقربهم الي
ثم الاقرب ولم يقل يعطي غلاتها قال هذا والباب الاول سوا ويعطي اقربهم جميع الغلة عند
وذكر الخصاف في وقفه في باب الرجل يقف على اقرب الناس منه او على اقرب رحل الى
قال قلت ارايت ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على اقرب
الناس مني او على اقرب الناس الي ومن بعدهم على المساكين قال الوقف جايز ويكون
الغلة لاقرب الناس منه قلت فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين قال الغلة لاخيه لابيه وامه
قلت فان كان له اخ لاب واخ لام قال فالغلة بينهما جميعا لان الاخ من الاب قرابته منه — وبدا عنه ابو حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يستوي الاخ الشقيق مع اخوته في الغلة
بابيه والاخ من الام قرابته منه بامه وليس يكون الوقف على قدر حال المواريث
وذكر في باب الرجل يقف الارض على قرابته على ان يعطي الاقرب فالاقرب يبدا باقربهم — لا يكون الوقف على قدر حال المواريث
قال ارايت رجلا قال يبدا باقرب الناس الي من قرابتي فيعطي من غلة هذه الصدقة ما يكفيه
لطعامه وكسوته ثم يعطى بعده ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك الى اخر قرابتي قال
هذا جايز وينفذ على ما شرط من ذلك قلت ارايت ان كان له اخوان احدهما لاب
وام والاخر لاب قال يبدا بالاخ من الاب والام ثم بعده الاخ من الاب وكذلك الاخ من
الام فانه بعده الاخ من الاب والام ثم الاخ لاب ثم الاخ من الام في احد القولين — عند ابي حنيفة يقدم الاخ من الاب على الاخ للام وعند ... عن هلال
قلت ارايت ان كان له اخوان احدهما لاب والاخر لام قال اما على قول ابي حنيفة
رحمه الله فانه يبدا بالذي للاب ثم الذي للام واما على القول الاخر فالغلة لهما جميعا قلت فان
كان له ثلاثة اخوة متفرقين قال يبدا بالاخ للاب والام وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
يبدا بعده بالاخ للاب ثم الاخ للام وعلى القول الاخر يكون ما بقي من الغلة بعد الذي باخوه
الاخ من الاب والام بين الاخ من الاب والاخ من الام وذكر في الذخيرة قال اذا وقف
على اقرب الناس منه وجعل بعده على المساكين وله ابن واب دخل في الوقف الابن لانه اقرب — مطلب وقف على اقرب الناس منه

الناس

الناس اليه فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين فالغلة للاخ للاب والام فان كان له اخ لاب
واخ لام فالغلة لهما جميعا وعند ابي حنيفة رحمه الله الاخ لاب اولى فان كان للواقف ام واخوة
كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك اذا كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخوة
والاب اقرب فان كان له جد اب فالغلة للجد في قول ابي حنيفة لانه يرى الجد بمنزلة الاب
وفي قولهما الاخ والاخوة دون الجد وذكر في وقف الخزانة الاكمل قال وقف ارضه على قرابته
يبدا بالاقرب الى الواقف فيعطى له القوت من الغلة ثم الذي يليه من هو اسفل رحما من طعامه
وكسوته ثم من يليه الى من يلي هذه الصدقة على ما شرطها ويبدا بالاخوة لاب وام ثم الذي
من الاب ثم الام اما لو كان احدهما لاب والاخر لام فعند ابي حنيفة يبدا بالذي من
الاب وعندهما سوا والاخ مقدم من اي جهة كان على ولد الاخ لاب وام وكذلك في
الاعمام وذكر بعد هذا قال لو وقف على اقرب قرابته يعطي لمن هو اقرب الى الواقف دون
من بعده وان كان الاقرب واحدا فانه يعطى الكل له ثم ان انقرض الاقرب يعطى
الذي يليه وعند ابي يوسف يعطى لمن قرب ولمن بعد على التساوي ان شرط على اقرب
القرابة والاول احسن وهو قول محمد هذه عبارة وقف الخزانة قلت فان للناس
هذا الخلاف غريب وحكم عجيب من ان ابا يوسف لم يعتبر لفظ اقرب في التقديم بل
شرك بينه وبين الابعد ولم اعرف عنه هذا من غير هذا الكتاب وما نقلناه من وقف
هلال على قرابته الاقرب فالاقرب فانه في معنى ما ذكره في الخزانة عن ابي يوسف فينبغي
في المسلة التي يسوق الكلام لاجلها وهي الواقعة في كتب الاوقاف ان من مات عن غير
ولد يصرف نصيبه الى من هو في درجته وذوي طبقته يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب
خلاف وحينئذ لو كان للميت عن غير ولد اخوة متفرقون انهم يشتركون فيه ولا يختص
به الشقيق على ما نقله في الخزانة من قول ان عند ابي يوسف ان يعطى لمن قرب ولمن بعد
كما قدمناه لانه لا فرق بين ان يقول على اقرب قرابتي او على الاقرب فالاقرب لان كلا

صيغة افعل التفضيل فقد صرح في وقف هلال بما قدمناه وقد ثبت لنا في اقرب فقرابتي
وقيل الاقرب فالاقرب ان عند ابي يوسف كما ذكره في الخزانة فهو كما ذكره هلال
لا تختص من هو اقرب الي الواقف بل يشترك فيه الاقرب والابعد فكما فيما نحن فيه وهذا بما
حكم قاضي القضاة حسام الدين الرازي عن ان بعض البيه يتغير وهو الحكم الذي حكم به لناس منهم
تنعم بقال له صلاح الدين ابن العلائي واو تفتي عليه وصورته انه حكم في كتاب وقف شرط فيه
ما ذكرنا وهو ان من توفي منهم من غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه الي من
هو في درجته و ذوي طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب فالاقرب فحكم بانتقال هذا
النصيب الي الاخ الشقيق والاخ من الاب لكن لم يظهر من كلامه ما يدل على انه ظفر بهذا النقل
بل علل في السجالة بان هذا اخوة قرابة لا اقربية ولا يقال انه ينبغي ان ينقض لانه علل
بانه نوع قرابة حرج ان يكون فقد مذهب ابي يوسف من التسوية بين الاقرب والابعد
لانا نقول نهايته ان يكون جاهلا لمذهب ابي يوسف فيها وهذا لا يخرجه عن ان يكون حكم
لانه محل اجتهاد في المسئلة فيكتفي به ولا ينقض وخصوصا موافق لمذهب ابي يوسف
والفتوى في الوقف على قوله على ما هو عليه اكثر المشايخ وكان قاضي القضاة تقي الدين
الشافعي السبكي قد تحدث معي بعد ذلك وقال هذا الحكم غير صحيح وطلب نقضه فاوافقته
عليه وقلت له هذا موضع اجتهاد وهو وجه عند في مذهب الشافعي واحمد وملايم
لقول ابي يوسف على ما نقلناه من وقف هلال والخزانة والحكم اذا لاقى محل اجتهاد
لا ينقض وما كتبنا ذكر هذا النقل عن ابي يوسف مع ابي مررت بمصر وادي الجلة
توجيه ضعيف لانه يلزم منه الغاء صيغة افعل بلا دليل والغاء مقصود الواقف من تقديم
الاقرب وهو مشكل والله اعلم واما مسلم وقف اهل الذمة فقد ذكر الخصاف في وقفه
باب وقف اهل الذمة واذا وقف رجل من اهل الذمة نصرانيا كان او يهوديا
او مجوسيا ارضا له او عقارا او دارا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا

مقصود الواقف تقديم الاقرب لاحرمان غير الاقرب اذا لم يكن معه اقرب

المسئلة العاشرة من تعميم الواقف

وجعل

وجعل آخر ذلك للمساكين فذلك جائز قلت فهولاء المساكين من ذلك من سهام الواقف
قلت فان لم يسمهم الواقف قال فاي المساكين فرق ذلك فيهم فهو جائز قلت فان فرق
ذلك في مساكين المسلمين فهو جائز وان فرق ذلك في مساكين اهل الذمة جاز قلت فان قال
جعلت هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على مساكين اهل الذمة والواقف نصراني قال
الوقف جائز ويفرق على مساكين اهل الذمة فان فرق ذلك في مساكين النصارى او اليهود
او المجوس جاز ذلك قلت ما تقول ان خص النصراني الواقف فقراء النصارى قال فاذا
انقرض ولدي ونسلي ولم يبق منهم احد جعلت غلة هذه الصدقة في فقراء النصارى قال
هو جائز ويفرق الغلة في فقراء النصارى على ما شرط قلت فلو فرقها القيم في فقراء اليهود
او المجوس قال فهو مخالف ويضمن لما فرق من ذلك ولو شرط الواقف وهو نصراني ان يفرق
غلتها في فقراء اليهود او المجوس قال هو جائز قلت ارايت الذمي اذا وقف وقفا وجعل
غلته لفقراء المسلمين قال هو جائز ويفرق الغلة في فقراء المسلمين كما قال قلت اذا جعل
الذمي داره بيعة او كنيسة او بيت نار في حياته وصحته واشهد على ذلك وانه قد
اخرجه عن ملكه للوجه الذي ذكره قال هذا باطل وهو كسائر امواله يورث عنه اذا
مات قلت فما تقول في الذمي الذي يجعل داره للمسلمين مسجدا وبناه كما يبنى المساجد واشهد
عليه واخرجه عن ملكه واذن للناس بالصلاة فيه قال هذا عندنا قربة وليس بقربة عندهم
فهو باطل لا يجوز من قبل ان هذا البر الذي يتقرب به اهل الذمة الى الله تعالى كما لو اوصى
بان يحج عنه فانه باطل قلت فلو اوصى الذمي ان يبني داره هذه مسجد القوم باعيانهم او
لاهل محلة باعيانهم قال استحسن ان اجيز هذا من انها وصية لقوم باعيانهم كما لو
اوصى ان يدفع ثلث ماله الى قوم باعيانهم يحجون به فالوصية لهم جائزة وذلك
اليهم ان شاوا حجوا وان شاوا لم يحجوا قلت ارايت الذمي اذا وقف ارضا له او
دارا على بيعة او كنيسة او بيت نار قال ان كان فعل هذا في صحته فالوقف باطل وهو ميراث

عند إذا مات ولد بيعة من جملته قلت وكذا لو قال على أن يصرف غلة هذه الصدقة فيما تحتاج
إليه هذه البيعة من البناء أو المرمة قال هذا باطل لأنه معصية وكذا في الإسراج فيها وإصلاحها قلت
وكذا لو قال تجري غلة هذه الصدقة على الرهبان والقسيسين قال هذا باطل قلت فإن خص فقال
الرهبان والقسيسين الذين في بيعة كذا أو كذا قال هذا باطل ولو قال على فقراء بيعة كذا
وكذا قال هو جائز قلت فلو قال أرضي صدقة موقوفة تنفق غلتها على بيعة كذا وكذا فإن خربت
هذه البيعة كانت غلة هذه الصدقة بعد النفقة عليها في الفقراء والمساكين قال يجوز الوقف ويكون
الغلة في الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة من ذلك شيء قلت وما الذي يجوز لأهل البيعة
من ذلك قال ما كان عند المسلمين قربة إلى الله تعالى وما كان عند أهل الذمة قربة فاجتمع في
ذلك الأمران من المسلمين ومنهم أنفذته وأمضيته وما كان عند أهل الذمة قربة وليس
هو قربة عند المسلمين لم يجز وكذلك ما كان عند المسلمين قربة ولم يكن عند أهل الذمة قربة
لم يجز ذلك إلا ما ذكرناه مما خصوا به قوما بأعيانهم قلت فإن قال الذمي غلة صدقتي
هذه في أكفان الموتى أو قال في حفر القبور قال هذا جائز ويكون الغلة في أكفان موتاهم
وحفر القبور لفقرائهم ولو قال أرضي صدقة موقوفة يفرق غلتها في فقراء جيراني ولي جيران يهود
ونصارى ومجوس وهو نصراني قال الوقف جائز ويفرق في فقراء جيرانه من المسلمين وغيرهم
قلت فإن قال أرضي صدقة موقوفة يكون غلتها في ثمن زيت الإسراج في بيت المقدس قال
هذا جائز لأنه قربة عندنا وعندهم قلت فإن قال تشترى بما يستغل من هذه الصدقة بعد النفقة
عليها عبيد فيعتقون عني في كل سنة أو قال بعض ذلك قال هذا كله جائز قلت والنساء من أهل
الذمة في جميع ما ذكرت من أمر صدقاتهم ووقوفهم بمنزلة الرجال قال نعم قلت فما تقول
في المرتدة من أهل الإسلام قال أما في قول أبي حنيفة رحمه الله فإنه يجيز لها الوقف إن وقفت
شيئا ونصبه على ما تستثنيه إلا أن تكون جعلت ذلك لقوم بغير أعيانهم مثل الحج والعمرة وما أشبه
ذلك فلا يجوز هذا قلت فما تقول إن وقف النصراني وقفا على ولده وولد ولده ونسلهم أبدا

فلبيعة بعينها صح وقف الذمي على بيعة جائز

وقف الذمي في أكفان الموتى أو في حفر القبور جائز

[illegible]

ما تناسلوا

ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين وشرط أن كل من أسلم من ولده وولد ولده فهم خارجون
من صدقته قال هذا جائز وهو على ما شرط من ذلك قلت وكذلك إن قال إن من انتقل من
دين النصرانية من ولدي وولد ولدي ونسلي وعقبي إلى غير دين النصرانية فهو خارج
من صدقتي ولا حق له فيها فانتقل بعض ولده إلى دين الإسلام وبعضهم إلى دين اليهود
وبعضهم إلى دين المجوس قال له شرطه وما كان من ذلك ينفذ على ما قال وعلى ما حد من ذلك
قلت فما تقول إن وقف الذمي وقفا ثم جحد فشهد عليه بذلك شاهدان يهوديان
أو نصرانيان أو مجوسيان قال الكفر كله ملة واحدة وشهادة بعضهم على بعض
جائزة إذا كانوا عدولا في أديانهم قلت فإن شهد شاهدان على شهادة شاهدين
والشهود كلهم من أهل الذمة قال إن كانوا عدولا في أديانهم فالشهادة جائزة
قلت فإن شهد عند القاضي مسلمان على شهادة نصرانيين على إقرار الواقف بالوقف
قال الشهادة جائزة قلت فإن شهد ذميان على شهادة رجلين مسلمين على إقرار
الواقف بالوقف قال لا تقبل شهادة أهل الذمة على شهادة المسلمين من قبل أن أهل
الذمة لا يؤدون عن المسلمين ما عندهم من الشهادة قلت والذمي فيما يشترط في وقفه
إذا كان صحيحا بمنزلة المسلم فيما يشترط من الزيادة والنقصان وإدخال من أراد
إدخاله في الوقف وإخراج من أراد إخراجه من الوقف وفي الاستثناء لنفسه أن ينفق من
غلة هذا الوقف قال نعم هو بمنزلة المسلم في ذلك فيما جاز للمسلم أن يشترطه من هذه
الشروط قلت والبيع والاستبدال قال نعم ذلك كله جائز له قلت وكذلك النساء منهم
في ذلك بمنزلة الرجال قال نعم قلت وإن أقر الذمي أن الأرض التي في يده وقفها مسلم
على البيع والكنائس أو أقر أن المسلم وقفها على شيء من الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون قال
إقراره بالوقف على هذه الأشياء باطل لا يجوز قلت وما حال هذه الأرض وما السبيل فيها
قال أخرجها من يده وأجعلها لبيت مال المسلمين لأنه أقر أن ملكها لرجل مسلم قلت فإن

شرط الذمي في وقفه أن كل من أسلم من ولده وولد ولده فهم خارجون جائز

استثنى صح

لفظ القاضي ليس

ولا تقبل شهادة أهل الذمة على المسلمين فيما يشهدون من الشهادة على شهادتهم

كان اقراره في المرض الذي مات فيه قال ان كانت تخرج من ثلث ماله فاقراره بما اقر من ذلك
جائز على ورثته فان كانت لا تخرج من الثلث كان مقدار ثلث ماله خارجا من هذه فيجوز اقراره
في ذلك فيما يتقرب به المسلمون الى الله تعالى ويبطل اقراره في ذلك فيما لا يتقرب به الى
الله تعالى وتكون الارض لبيت المال قلت فانقول ان كان لم يقر بان مسلما وقفها ولكنه قال رجل
من اهل الذمة كان يملكها وقفها على وجوه سماها قال نجوز اقراره في هذه الارض فيما
كان يجوز وقفه فيه لو وقفها على ما فسرنا وشرحنا في باب وقف الذمي ويبطل اقراره فيما
لا يجوز وقفه فيه لو وقفها هو قلت فاذا ابطل اقراره فما حال الارض وما السبيل فيها قال
تخرج من يديه وتكون لبيت مال المسلمين لانه لم يسم مالكها واما مسئلة الوقف في المرض الذي
اتصل به الموت فنقول ذكر الخصاف رحمه الله وقفه قال لو ان رجلا مريضا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على ولدي وولد ولدي ونسلهم وعقبهم ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين
فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث اخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على
جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت الغلة على
عدد ولده لصلبه وعلى عدد ولد ولده وولد ولده فما اصاب من ذلك ولده قسم بين ورثته
جميعا على قدر مواريثهم من قبل ان هذه وصية والوصية لوارث لا تجوز فما اصاب
من كان يرثه من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين جميع ورثة الواقف على قدر
مواريثهم عنه وما اصاب من لا يرثه من ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم فاذا
انقرض ولده لصلبه قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله على ما قال ولا يكون
لزوجته ولا لابويه من ذلك شيء فان كانت هذه الارض لا تخرج من ثلث مال الواقف
قال يكون ثلثاها ميراثا بين جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه ويكون ثلثها موقوفا
يقسم غلته اذا جاءت على ولده لصلبه وولد ولده جميعا ان كان له ولد وولد ولد فما اصاب
ولده لصلبه يقسم ذلك بين سائر ورثته على قدر مواريثهم فاذا انقرضوا نفذت الغلة

١١ المسئلة الحادية عشر في الوقف في المرض

لعله سماها

على ما سماها

وهو من نص الخصاف

على ما سماها الواقف قلت ارايت ان جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا على وارث من
ورثته دون غيره وهي تخرج من ثلث ماله قال ان اجاز ذلك بقية ورثته فالوقف جائز
وتكون الغلة للوارث الذي وقفها عليه وان لم يجز ذلك الباقون من الورثة كانت الارض وقفا
من الثلث فتكون غلتها بين من وقف عليه وبين سائر الورثة على قدر مواريثهم من الواقف
فاذا مات الوارث الذي وقفت عليه هذه الارض كانت غلتها للفقراء قلت فان مات
بعض ورثة الواقف والذي وقفت عليه الارض في الحيوة قال تكون الغلة بين من وقفت
عليه وبين من بقي من الورثة وبين من مات منهم فما اصاب الاحياء منهم اخذوه وما
اصاب من مات منهم كان ذلك لورثته فلا يزال ذلك كذلك ما دام الموقوف عليه الارض
حيا فاذا مات كانت الغلة للمساكين ولو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة لله ابدا
تجري غلتها على جميع ورثتي ثم من بعدهم على المساكين وهي تخرج من الثلث ان ذلك جائز على
ما جعله تكون غلتها جارية على جميع ورثته على قدر مواريثهم فاذا انقرضوا كانت الغلة
للمساكين قلت وكذلك ان مات بعض الورثة وبقي البعض قال من مات منهم سقط سهمه واجريت
الغلة على من كان باقيا منهم حتى ينقرضوا جميعا فاذا انقرضوا اجريت الغلة على المساكين
قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولدي بينهم بالسوية وله
اولاد ذكور واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جائز على ما سمى وان لم يجيزوا كانت وقفا
من الثلث للذكر منهم مثل حظ الانثيين وان كانت له زوجة او والدة دخلت معهم
في غلة هذا الوقف وكان لها بقدر ميراثها من هذه الغلة قلت ومن مات من ولده كان
نصيبه من غلة هذه الصدقة لورثته قال نعم وذكر هلال رحمه الله وقفه قال قلت لو قال
في مرضه ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي بالسوية وله اولاد ذكور واناث قال
ان اجازوا ذلك فهو جائز والا كانت الغلة لهم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قلت ارايت
ان كان له زوجة قال لها الثمن من الغلة قلت وسواء ذكرها في الوقف او لم يذكرها

مطلب
وقف على وارث بعينه دون غيره وهي تخرج من الثلث واجازوا كانت الغلة للوارث الموقوف عليه وحده وان لم تجز الباقون كانت وقفا من الثلث وسيأتي حكم ما اذا لم تخرج من الثلث ولم تجز بقية الورثة

مطلب
وقفها على جميع ورثته ومن بعدهم على المساكين

قال وقفتها صدقة على ولدي بينهم بالسوية

ولد

كذا للورثة ... عنه

قال نعم قلت ارايت ان مات بعض الولد بعد ذلك قال يكون لورثته من هلك منهم مثل
ما كان نصيبه لو ورثته من غلة هذه الارض لو كان حيا يقسم ذلك على قدر مواريثهم عنه
قلت وكذلك لو لم يبق من الولد الا ولد واحد كانت الغلة على ما وصفت قال نعم قلت
ارايت اذا انقرض ولد الصلب كلهم فلم يبق منهم احد قال الغلة لمن جعلها له بعدهم قلت
فان كان امراة الميت حية بعد ذلك قال فلا شي لها قلت ولم ذلك قال لاني كنت اعطيها وبعض
ولد الصلب باق لانه لا يجوز لي ان اعطيه شيا وهو وارث ولا اعطي من ورثة الميت على حسا
ما نصيبه قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي في مرضه فابوا ان يجيزوا
ذلك وهي تخرج من الثلث لم يجيزوا الوقف ولم يبطلها وجعلها بين الورثة قال لان هذا
وصية لبعض الولد لان مرجعها الى الفقرا فاذا كان مرجعها الى الفقرا لم ابطل الوقف وابطلت
ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض وجعلت ذلك بينهم وبين سائر الورثة على قدر
مواريثهم عن الواقف ولا ينبغي هذا الوصية للوارث فان الوصية للوارث تبطل فيصير بين
الورثة والوقف اذا جعلت غلته للوارث اجزت الوقف وابطلت الغلة وجعلتها
للورثة اذا كان ذلك في مرض الواقف قلت ارايت اذا جعل ارضه في مرضه صدقة
موقوفة وهي لا تخرج من الثلث ثم برا بعد ذلك وصح ثم مات بعد ذلك قال هي جائزة
على ما وقفها عليه قلت وكذلك لو كان وقفها على وارث من الورثة ثم برا بعد ذلك
وصح قال نعم قلت فاذا جعلها صدقة موقوفة على الفقرا وهي لا تخرج من الثلث فاجاز
ذلك بعض الورثة فانه يجوز منها قدر ثلث جميع المال وحصة من اجاز منهم مما بقي منها ويبطل
منها بقدر حصة من لم يجز ذلك منهم بعد اخراج قدر ثلث المال قلت وكذلك لو اوصى
بذلك وصية بعد وفاته قال نعم قلت ارايت اذا جعل ارضه او اوصى بها في مرضه صدقة
موقوفة على وجوه مسماة معلومة واوصى بوصايا سوى ذلك فلم تخرج هذه الارض
والوصايا من الثلث وابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يقسم الثلث بين الوصايا التي

مطلب
وقف ارضه على بعض ولده في مرضه وهي تخرج فابوا ان يجيزوا

الوقف في مرض الموت على الوارث لا يشبه الوصية له

برا المريض بعدما وقف وهي لا تخرج من الثلث ثم مات ... جاز ... عليه

اوصى بها وبين الوقف فيضرب لاهل الوقف منه بقدر قيمة الارض ويضرب لاهل الوصايا
بقدر وصاياهم فيكون ذلك بينهم على ذلك وما اصاب اهل الوصايا فلهم وما اصاب قيمة
الارض للوقف جاز ذلك من الارض بحساب ذلك وقفا على ما شرط الميت قلت فالوقف وغير الوقف
في ذلك سوا قال نعم قلت ولا يكون الوقف بمنزلة العتق الذي يبدا به قال لا قلت ارايت ان كان
الميت اعتق غلاما مع هذه الاشيا التي وصفت لك قال يبدا بالعتق فيتحاصون بعد ذلك
كما وصفت لك قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة بعد وفاته على قوم ومن بعدهم
جعل الغلة للورثة قال تكون الغلة جائزة للقوم الذين جعل ذلك لهم فاذا انقرضوا رجعت
الغلة الى الورثة وكانت بينهم على قدر مواريثهم ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا كانت
للفقرا قلت ارايت رجلا قال ارضي موقوفة بعد وفاتي ولم يزد على ذلك قال الوقف
باطل لا يجوز قلت ولم ابطلت ذلك قال لان الوقف يكون للغني والفقير ولم يوص لاحد بها وهو
فاذا لم يوص بها لاحد ابطلت الوقف الا ترى انه لو قال ذلك في صحته ابطلت ذلك حتى يقول
صدقة موقوفة او يقول وقفا على الفقرا قلت ارايت لو قال ارضي بعد وفاتي صدقة ولم
يزد على ذلك وهي تخرج من الثلث قال يتصدق باصلها على الفقرا او تباع فيتصدق
بثمنها على الفقرا فاذا قال بعد وفاتي صدقة موقوفة جوزت ذلك وجعلتها وقفا على الفقرا
والمساكين فلو قال محبوسة بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون وقفا ولا صدقة قلت فاذا
قال ارضي هذه موقوفة بعد وفاتي على عبد الله مدة حياته قال هي لعبد الله مدة حياته
فاذا اهلك عبد الله رجعت الى الورثة ولم تكن وقفا قلت ارايت هو لو قال ذلك في صحته قال لا يكون وقفا
ولا يجوز ذلك قلت ولم ابطلت ذلك قال لان هذا وقف ولم يجعل اخره للمساكين ولم يقل
صدقة موقوفة قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة بعد وفاتي موقوفة على الفقرا والمساكين
وليس له مال غيرها فابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يجوز الثلث منها ويبطل الثلثان
منها فيكون للورثة قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ولدي

بعد العتق على الوصيه والوقف

فان ابى الورثة ان يجيزوا ذلك ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها وقفا على ورثته ومن بعدهم
على المساكين ويكون الثلثان الباقيان منها لجميع الورثة مطلقين لا وقف فيهما قلت ارايت ان قال
ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقرا والمساكين ولا مال له غيرها وابى الورثة
ان يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا على ما وصفت لك ويبطل الثلثان الباقيان
قلت فاذا اطلق القاضي الثلثين منها للورثة وحبس الثلث منها للوقف ثم خرج بعد ذلك مال للمورث
كثير يخرج من ثلثه قال ترد الثلثين الى الوقف فتكون الارض كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت
ارايت ان كان الثلثان من الارض التي رد فيها القاضي الى الورثة باع بعضهم حصته من ذلك ولم يبع الآخرون
ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون القول عندك في ذلك قال يوخذ جميع ما بقي من هذه الارض للميت
فيكون وقفا من الثلث ويوخذ من مال الميت قيمة ما بيع من الارض ويشترى بها ارض فيوقف
على مثل ما امر به الميت وتقسم الورثة الباقي بعد ذلك على مواريثهم ويحتسب على الذي باع حصته
من الارض بقيمته ما صار في يده منها قلت ولا يرد بيعه قال لا قلت فاذا قال ارضي صدقة موقوفة
بعد وفاتي على الفقرا والمساكين وله مال كثير غايب عنه فابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون
لهم الثلثان ويكون الثلث الباقي وقفا على ما وقفه الميت فاذا قدم المال ودفع ما بقي من الارض
الى الوقف ولو قدم بعضه رد من الارض قيمة ثلث ذلك على ما فسرت لك قلت ارايت
٢ رجلا وقف ارضا له في مرضه وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات ولا مال له
غيرها قال يجيز الثلث منها ويبطل الثلثين الباقيين قلت ارايت لو وقفها او اوصى بوقفها
وله مال كثير ثم مات على ذلك فلم يقبض الورثة ما صار لهم من بالحق حتى ضاع المال قال يجوز الوقف
من الثلث منها ويبطل الثلثان الباقيان منها قلت ارايت اذا اوصى بوقف ارضه بعد وفاته
على اوجه مسماة معلومة فحدثت فيها ثمرة قبل موت الموصي ثم مات الموصي قال الثمرة ميراث
ولا تكون لاهل الوقف قلت فلو حدثت الثمرة بعد وفاته والارض والثمرة يخرجان من الثلث
قال فالغلة للموقوف عليهم الارض وكل ثمرة تحدث قبل موت الموصي فهي للورثة دون

اهل الوقف

اهل الوقف قلت ارايت لو وقفها في مرضه الذي مات فيه وفيها ثمرة يوم وقفها لمن يكون
الثمر قال للواقف قلت لا يكون لاهل الوقف قال لا وكذلك لو ان رجلا وقف ارضا له
كانت الثمرة له خاصة والوقف جايز وذكر ابن مازه قال باب الوقف في المرض المريض
اذا وقف ارضه لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يقف ارضه على الفقرا او يقف ارضه على وارث
بعينه ثم من بعده على الفقرا او يقف ارضه على المحتاجين من اولاده ونسله ثم من بعدهم على الفقرا
او يوصي بان يوقف ارضه بعد موته على فقرا المسلمين وكل وجه على وجهين اما ان تخرج الارض
من الثلث او لم تخرج ففي الوجه الاول ان خرجت من الثلث جاز ذلك جميعا وان لم تخرج فهذا
على وجهين ان اجازت الورثة جاز وان لم يجيزوا جاز في مقدار الثلث وابطل القاضي
الثلثين فاذا ابطل الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث فهذا على وجهين اذا كان
قايما في يد الورثة يصير ذلك كله وقفا وان لم يكن فان باع الوارث لا ينقض بيعه
لكن يوخذ منه قيمة ما باع ويشتري بها ارضا اخرى فتوقف مكانها وكذا لو باع القاضي
الارض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفا الدين تخرج الارض من ثلثه لا ينقض البيع لكن يدفع ٣
من مال الميت مقدار ثمن الارض ويشترى بها ارضا اخرى وتوقف على الفقرا وفي الوجه
الثاني ان خرجت الارض من الثلث جاز ذلك جميعها وان لم تخرج فهذا على وجهين ان لم
تجز الورثة جازت في مقدار الثلث ويصير ذلك القدر وقفا ثم بعد ذلك اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يعطى للفقرا شيا من الغلة الحال بل يقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه
الوقف وما لم يجز بين الورثة كلهم من وقف عليهم ومن لم يوقف عليه على فرايض الله تعالى
ما دام الموقوف عليه من الاحيا فاذا مات صرفت حصة الوقف من الغلة الى الفقرا وقال
بعضهم الغلة في حصة الوقف للفقرا ولا يكون للورثة من ذلك شي وفي الوجه الثالث اذا لم
تجز الورثة جازت في الثلث وكان مقدار الثلث بينهم ثم هذا الوجه لا يخلو من اربعة اوجه
اما ان يكون اولاد الصلب والنسل كلهم اغنيا او كان الفريقان فقرا او كان اولاد الصلب

كلهم اغنيا ونسله فقرا او على العكس ففي الوجه الاول من هذا الوجه الغلة للفقرا من المسلمين
الان يفتقر احد منهم بعد ذلك وفي الوجه الثاني وهو ان يكون اولاد الصلب ونسلهم كلهم
فقرا او كان في كل فريق بعضهم فقرا فانه يقسم الغلة بين فقرا الفريقين بالسوية فما اصاب
الفقرا من اولاد الصلب قسم بينهم وبين اولاد الصلب الاغنيا والفقرا جميعا على فرايض الله
وما اصاب الفقرا من النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وفي الوجه الثالث
من هذا الوجه يصرف الغلة كلها الى النسل يقسم بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع من هذا الوجه
وهو ان يكون اولاد الصلب كلهم فقرا او منهم فقرا واغنيا فالغلة كلها بين فقرا اولاد الصلب
وبين الاغنيا على فرايض الله تعالى وكذا هذا الجواب على اولاده واولاد اولاده ونسله
وكان له اولاد ذكور فان الغلة تقسم بين الموجودين من يوم خلقت الغلة على عدد
روسهم بالسوية ثم ما اصاب اولاد الصلب يقسم بينهم ثانيا على فرايض الله تعالى
وما اصاب اولاد اولاده والنسل يقسم بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع من الوجه الاول
ينظر ان خرجت من الثلث يوقف كما مر وان لم تخرج فهذا على وجهين ان اجازت الورثة
فكذلك الجواب وان لم تجز فبقدر ما يخرج يوقف اعتبارا للبعض بالكل وذكر في فتاوى
النسفي قال الوقف في المرض كالوصية في الجواز ذكر الطحاوي وقد روي عن محمد انه
كان كالصحة وعن ابي يوسف رحمه الله مثله في رواية ابن سماعة وذكر في وقف الخزانة
الاكل لو وقف ارضا في مرضه او بعد موته وعليه دين لا يستغرق يجوز بقدر الثلث بعد
الدين ولو وقف على ورثته ولا مال له غيرها ولم يجيزوا فثلثها وقف على ورثته والثلثان
ميراث وذكر في الذخيرة قال في الفتاوى الصغرى المريض الوقف اذا اضيف الى ما بعد
الموت حتى صح بالاجماع اعتبر من جميع المال وانه مشكل مخالف لما ذكر في الكتب هذا عبارة
الذخيرة وقد ذكرت هذا في كتابي الملقب بالاختلافات الواقعة في المصنفات واما
مسئلة الاستدانة على الوقف للحاجة ذكر هلال في وقفه قال قلت ارايت الصدقة

المسئلة الثالثة عشر في مسئلة الاستدانة على الوقف

اذا احتاجت الى العمارة ولم يكن عند القايم بامرها ما يعمرها ابرى له ان يستدين عليها
قال لا قلت لم قال انما يجعل العمارة في الغلة ولم يجعل شيء سوى ذلك قلت افترى لوصي اليتيم
ان يستدين عليه في نفقته قال نعم قلت فلم لا يكون القايم بامر هذه الصدقة بمنزلة ولي
اليتيم قال لا يشبه ولي اليتيم القايم بامر هذه الصدقة الا ترى ان وصي اليتيم انما يستدين على
انسان بعينه وفي الصدقة ليس يستدين على رجل بعينه وذكر في الذخيرة ما نقلناه عن هلال
ثم قال وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون
ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج
جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال والاحوط في هذه الضرورة ان يكون
بامر الحاكم اعني في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور
فلا باس ان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة غلة فاما اذا كانت ففرقها
القيم على المساكين ولم يمسك للخراج شيا فانه يضمن حصة الخراج وما ذكره ابو جعفر مشكل لانه
جمع بين اكل الجراد الزرع وبين الخراج وتصور الاستدانة في اكل الجراد الزرع لانه مال
الفقرا وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما في باب الخراج
فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لانها تباع ويودى منها
الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقرا
فلا يستقيم ايجاب دين خراج اليه الفقرا بمال المسلمين فهذا مشكل من هذا الوجه الا ان
يكون تصوير المسئلة فيما اذا كان في الارض غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب
بالخراج ثم قالوا وليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم
لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته وفي فتاوى ابي الليث قيم طلب منه جباية
وخراج وليس في يده من مال الوقف شي واراد ان يستدين فهذا على وجهين ان امره الواقف
بالاستدانة فله ذلك وان لم يامر بالاستدانة فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال

الاحوط في الاستدانة على الوقف ان يكون بامر الحاكم

الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة بدٌّ يرفع الامر الى
القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي
المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر اذا اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك
بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقوف فيملكها المتولي ذلك ايضا باذن القاضي وان
اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان هذه عبارة الذخيرة وفي المحيط ولو استدان
القيم على الوقف لخراج الجبايات بظهر انه امره الواقف بالاستدانة جاز ولو لم يامره ففيه
روايتان والاصح انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة
ثم يرجع في الغلة لان هذه الولاية للقاضي فلا يمنع الاستدانة مطلقا سواء كانت
بامر القاضي او بغير امره لانه قال لا يشبه ولي اليتيم القايم بامر الصدقة وانما النظر
باعتبار ان وصي اليتيم يستدين على انسان بعينه وذمته صحيحة فيقضى مطالبته وفي الصدقة
ليس يستدين على رجل بعينه فهذا يقتضي انه ولو اذن له القاضي في الاستدانة ليس له ان
يستدين لان الاستدانة ليست على انسان بعينه ولا على ذمة صحيحة فسواء كانت بامر القاضي
او بغير امره للمعنى الذي ذكره وهو عدم الشخص المعين في الوقف وفقدان الذمة الصحيحة
وابو الليث جوز الاستدانة بشرط وهو ان لا يمكن منه بد وبشرط اذن القاضي فيها وفي بعض
الفتاوى صرح بانه اذا استدان القيم بغير اذن القاضي يضمن وقول الناطفي فله ذلك
بلا خلاف مشكل لان هلالا يخالف فيه وقد قدمناه فحاصل هذا ان في الاستدانة خلافا
بين هلال وبين ابي الليث والناطفي والذي يظهر ان ما قاله هلال قياس وما ذهب اليه
ابو الليث والناطفي استحسان حفظا للاوقاف من الخراب وانقطاع الثواب عن الواقف
والراجح عندي ما قاله ابو الليث والناطفي وعلى الناس عليه وعمل من ادركنا من القضاة وهو
حسن واما ما يشترط لهذه الاستدانة وكيفية الاذن فيها وشرط الاذن فكله بيناه في كتابنا
الاعلام بمصطلح الشهود والحكام والله اعلم بالصواب واما مسئلة الاستبدال بالاوقاف

الاستدانة على الوقف بامر القاضي فيه روايتان

تم

للمصنف كتاب اسمه الاعلام في مصطلح الشهود والحكام

جزء هو المسئلة الثالثة عشر

فاعلم وفقك الله واياي ان هذه المسئلة تعزى الى مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة رحمه الله
وعمل بها بعض القضاة بالديار المصرية لكن منهم من عمل الوجه المرضي ومنهم من عمل بها لتحصيل
الدنيا الدنية والتقرب الى الدولة لينال بها سحتا مما بايديهم ويتستر بما بفعله منهم فيما لا
يفعله من اخذ اوقاف المسلمين باسم الايمان ما يكون ريعه اكثر مما استبدل به وقد ان
اجودوا عليها ما عوض عنه فلا جرم ان الله تعالى قد قصدهم وكيدهم في نحرهم وشمت بهم
الاعداء اما حصل لهم في الدنيا ولعذاب الاخرة اخزى وهم لا يبصرون فالله المسئول
ان يعصمنا من الاهواء والطمع ويجعلنا ممن اطاع الامر واستمع ولا يجعل لاحد من خلقه عندنا
ظلامة ويجيرنا ويحوطنا يوم الطامة ويسلكنا فيما بقي ويوفقنا لطاعته بمحمد واله وصحبه وسلم
فالذي نقل عن اصحابنا رحمهم الله في مسئلة الاستبدال بالاوقاف ما ساذكره ان شاء الله تعالى
عنهم في هذه الاوراق محررا واتحاما سيوفيا بحسب الوسع والامكان بتوفيق العزيز المنان
فاعلم ان هنا مسئلتين الاولى اذا اشترط الواقف في كتاب الوقف ان له الاستبدال او لمن
ولي هذه الصدقة الاستبدال بها او بيعها ويشتري بثمنها مكانها ارضا اخرى والمسئلة
الثانية اذا لم يشترط الاستبدال في كتاب الوقف فهل للقيم او الحاكم الاستبدال بها اذا
كان فيه مصلحة للوقف ام لا اما المسئلة الاولى فقد ذكر هلال في باب الرجل يقف ارضا له
على ان له بيعها قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على ان لي ان ابيعها واشتري
بثمنها ارضا وتكون موقوفة لله ابدا على ما وصفت لهذه الارض قال الوقف جائز والشرط
جائز وله ان يبيعها ويستبدل بها وقال ابو حنيفة الوقف جائز والشرط باطل في البيع واما
ابو يوسف فقال الشرط في البيع جائز والوقف جائز والقول عندنا ما قال ابو يوسف
قلت ارايت ان اشترط ان يبيعها ولم يشترط ان يستبدل بها قال الوقف باطل لا يجوز ذلك
فلو قال على ان لي ان ابيعها واستبدل بها قال فهو جائز وهو على ما شرط ولو قال مكان استبدل
اشتري بها ارضا ولم يزد على ذلك قال اما القياس فالوقف باطل حتى يقول يكون بدلها او

المسئلة

يقول ارضا اقفها على شروطها او يتكلم بكلام يستدل به على البدل واما في الاستحسان فهو جايز
ويكون الارض بدلها قلت فان قال على ان استبدل بها دارا الا ان يستبدل بها ارضا قال لا
قلت فان قال على ان اشترى بها ارضا الا ان يشتري بها ارضا من ارض الخراج قال نعم قلت فان
قال على ان اشترى بها ارضا من ارض البصرة الا ان يشترى بها من غير ارض البصرة قال لا قلت
فان باعها بثمن يتغابن الناس في مثله قال البيع جايز وبما لا يتغابن الناس فيه باطل قلت
فان باعها بعرض من العروض قال البيع جايز في قياس قول ابي حنيفة قلت فله بيع هذه الارض
الثانية ويستبدل بها ارضا قال لا يكون له ذلك الا ان يشترط قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة
على ان لي ان ابيعها واستبدل بها فباعها وقبض الثمن فضاع في يديه قال لا ضمان عليه
والقول قوله مع يمينه وقد بطل الوقف قلت فلو باع الوقف على الاستبدال ثم وهب الثمن للمشترى
قبل ان يقبضه قال فالهبة جايزة في قول ابي حنيفة وهو ضامن للثمن يشترى به ارضا فتوقف
واما في قول ابي يوسف فالهبة باطلة والثمن دين على المشترى على حاله قلت فلم جوزت
له ان يقيل فيها قال لان له ان يشتري بثمنها ارضا بدلها فالاقالة فيها بمنزلة شرائه له بعد
ما يبيعها بعد فاذا اشترط ان يبيعها ويستبدل بها فباعها ثم اقال فيها الا ان يبيعها بعد ذلك
قال لا قلت ولم قلت ذلك قال لانها عادت على غير الملك الاول فاذا عادت على غير الملك
الاول فكانه باع الوقف واشترى بثمنه ارضا فوقفها فليس له ان يبيع البدل لانه لم يشترط
بيع البدل قلت فلو ردت عليه بعيب بعد البيع بقضاء قاض قبل القبض او بعده قال فله
ان يبيعها ويستبدل بها لانها قد عادت على الملك الاول ولو ردت عليه بعيب بغير
قضاء قاض فليس له ان يبيعها ويستبدل بها لانها بمنزلة الاقالة ولم تعد على الملك الاول
قلت ارايت لو باعها على ان المشترى بالخيار او البايع بالخيار فابطل الذي له الخيار البيع
قال فقد عادت على الملك الاول وله ان يبيعها قلت وكذلك لو ردت عليه بخيار رؤية
بقضاء او بغيره قال نعم وله ان يبيعها قلت فلو باعها واشترى بثمنها ارضا فوقفها ثم ردت

الى الارض

الى الارض الاولى بعيب بقضاء قال فقد عادت الى الوقف واما الارض التي اشتراها
ووقفها فهي للواقف يصنع بها ما بدا له قلت ارايت اذا قال على ان لي ان ابيعها واستبدل
بثمنها فلم يبعها حتى مات الذي اوصى اليه ان يبيعها ويستبدل بثمنها قال لا يكون له وانما هذا
شرط له خاصة قلت ارايت ان شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلوصيه ان يبيعها ويستبدل
بثمنها قلت ارايت ان شرط ان لكل من ولي هذا الوقف الاستبدال به قال فالشرط جايز وللقيم
الاستبدال به قلت ارايت ان جعل الاستبدال لرجل اخر سواه قال فالشرط جايز وللواقف
ان يبيعها ويستبدل بها قلت وللرجل الذي اشترط له الاستبدال بها قال نعم اذا اشترط الاستبدال
بها لرجل كان ذلك جايزا وله من الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كالوكيل فلما كان للوكيل
ان يفعله فللموكل ان يفعله قلت ارايت ان قال الواقف للرجل الذي شرط له الاستبدال بالوقف
قد اخرجتك مما جعلت اليك من البيع قال فهو مخرج من ذلك وليس له ان يبيع هذه الصدقة
بعد ذلك قلت فلو باع الواقف ثم باع الرجل الذي شرط له الاستبدال قال فبيع الواقف
اولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف باطلا وانما ينظر الى اول البيعين
قلت فهل لمن شرط له الاستبدال ان يشترى ما بدا له من البلاد قال نعم ويشترى به قطعة او
قطعتين قال نعم قلت ويشترى به دارا او ارضا قال نعم لانه شرط البدل ولم يسم اي
شي البدل قال فكل ما اشترى بثمنها فهو بدل قلت ارايت ان اشترط بيعها والاستبدال
بها فباعها واشترى بثمنها ارضا ولم يشهد ان هذه الارض الثانية بدل الارض الاولى
قال فهو بدلها اشهد على ذلك او لم يشهد اذا علم انه اشتراها بثمن الاولى قلت ارايت
رجلا جعل دارا مسجدا لله على ان له بيعه والاستبدال به قال المسجد جايز والشرط باطل
ولا يكون له بيعه قلت فلم فرق بين هذا وبين الوقف قال لان الوقف انما يراد منه الغلة
فاذا كانت الغلة المراد منه فاشتراط بيعه للاستبدال به جايز وذلك بخلاف
المسجد لان المراد منه الصلاة والصلاة فيه وفي غيره سوا فلا يجوز له وذكر الخصاف

في وقفه قلت ارايت اذا جعل ارضا له صدقة موقوفة لله ابدا على رجل وعلى ولده وولد
ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين واشترط لوصيه ولمن يفضي اليه ولاية هذه
الصدقة بيعها والاستبدال بثمنها ما يكون وقفا مكانها قال الوقف على هذا والشرط جايز
قلت فهل للواقف ان يبيعها ويستبدل بثمنها ارضا مكانها قال نعم واما المسئلة الثانية
فهي اذا لم يشترط الواقف الاستبدال فهل للقيم ان يستبدل بما هو انفع واجود باذن الحاكم
او بغير اذنه ام لا وهذه المسئلة هي التي وقع فيها من وقع وهي المنسوبة على السنة الفقهاء الى ابي
حنيفة رحمه الله فنقول ذكر قاضيخان في فتاويه قال في اثنا كلامه اما بدون الشرط اشار
في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك هذه عبارته
وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يقف الارض على ان يبيعها قال قلت ارايت
لو قال صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط ان يبيعها اله ان يبيعها ويستبدل بها ما هو
خير منها قال لا يكون له ذلك الا ان يكون شرط البيع والا فليس له ان يبيع قلت ولم لا يجوز
له ذلك وهو خير للوقف قال لان الوقف لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الارباح وانما سبيل
الوقف الانفاع لا الابتياع وانما جوزت ذلك اذا اشترط في عقدة الوقف ولان الواقف انما وقع
على مثل ذلك ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في اصله كان له ان يبيع ما استبدل
بالوقف فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف وذكر في الفتاوى الظهيرية
قال سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي
ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل فان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير
منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم
يجوز الاستبدال وهكذا حكي في فتوى شمس الائمة السرخسي وفي السير الكبير قال ابو يوسف
يجوز الاستبدال بالاوقاف وذكر في الفتاوى الظهيرية الصغرى ما صورته وفي السير الكبير
ان استبدال الوقف باطل الا في رواية عن ابي يوسف وذكر في المحيط قال لو قال ارضي هذه

صدقة

صدقة موقوفة على ان لي ان ابيعها واستبدل بها اخرى فتكون موقوفة مكان الاولى قال
فالوقف جايز والشرط عند ابي يوسف رحمه الله وهلال وعند يوسف ابن خالد الوقف جايز
والشرط باطل وقيل كلاهما باطلان لابي يوسف ان اشتراط الاستبدال الشرط بتغيير العقد لانه
ربما تقع الضرورة الى استبدال الوقف لان الاراضي ربما لا يخرج فيها من الغلة ما يفضل عن
المؤن فيؤدي الى ان لا يصل الى الموقوف عليهم شي لفساد يحدث في الارض وتكون الارض
الاخرى اصلح وانفع للموقوف عليهم فلمكان الضرورة جوزنا اشتراط الاستبدال في الوقف
قال في المحيط واستبدال الوقف جايز في الجملة الا ترى انه لو اتلف انسان الوقف بان هدم
العقار واجرى الما على الارض حتى صارت بحال لا تصلح للزراعة يغرم قيمتها ويشتري بقيمتها
ارضا اخرى وتوقف مكان الاولى على تلك الشروط وذكر في الفقيه مبادلة دار الوقف
بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون محلة المملوكة خير من الموقوفة وعلى عكسه
لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها لقلة رغبات الناس
فيها وذكر في ادب القاضي لمحمد ابن ابي بكر الرازي قال رجل وقف ارضا واراد ان يبدلها
بارض اخرى او دار اخرى ان شرط ذلك لنفسه في اصل الوقف فله ذلك بلا خلاف بين
اصحابنا وان لم يشترط ذلك فليس للقاضي ولاية الاستبدال اذا راه مصلحة في رواية عن
ابي يوسف وليس لغير القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي ايضا ذلك وذكر في الذخيرة قال روى
عن ابي يوسف انه قال لا باس باستبدال الوقف لما روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه
انه وقف على الحسن والحسين فلما خرج الى صفين قال ان نابت لهم الدار يبيعوها واقتسموا
ثمنها بينهم ولم يشترط البيع في اصل الوقف بل امر بالبيع وقال في موضع اخر عن محمد اذا ضعفت
الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض
ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا هذه عبارة الذخيرة قلت فتحرر من هذا ان في المسئلة اختلاف
المشايخ ورواية عن ابي يوسف فهلال منع ذلك اصلا وكذا شمس الائمة السرخسي وخواهر زاده

هو ابو خالد السمعي في كلام هلال السابق ولذا نبهت عليه في محله

مطلب
شرط استبدال الوقف جايز لضرورة فساد يحدث في ارض الوقف

ليبحث فيه مجان

لما روي ان الاستبدال لما روي عن علي رضي الله عنه انه وقف على الحسن والحسين فلما خرج الى صفين قال ان نابت لهم الدار يبيعوها واقتسموا ثمنها

بكر صح

ليس لاحد الاستبدال غير القاضي

المشايخ كما نقلناه عن الفتاوى الظهيرية فالرواية التي هي عن ابي يوسف رحمه الله بالجواز معناه
بان يكون الاستبدال باذن القاضي يتقيد بالمصلحة لا ان غيره يملك ذلك فان قاضي خان صرح فيما
نقلناه عنه انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك وكذا في ادب القاضي المذكور
صرح بان لا يلي الاستبدال الا القاضي اذا راه مصلحة لكن ما ذكره قاضي خان يقتضي الحصر بحالة انه
اتى فيه بالنفي والاثبات فقال لا يملك ذلك الا القاضي اذا راه مصلحة وما ذكره في ادب القضا
يقتضي اختصاصه بالقاضي ايضا دون غيره لكن بالمفهوم وايا ما كان فهو كاف لان مفهوم المصنف

مفهوم التصنيف حجة

حجة فبقي لنا ما ذكره في الذخيرة والمحيط والفتاوى الظهيرية من غير تنصيص على القاضي فيحمل على ما
ذكره قاضي خان وصاحب ادب القاضي توفيقا بين كلام الاصحاب والذي كان يفعله بعض القضاة
الجهال انه يثبت استبدال ناظر الوقف من غير ان ياذن له فيه ويحكم بصحته ويستبدل بالقيا
الجيدة والبساتين الكبار المثمرة كبيت قائم بمرج دمشق ومزرعة البيبري بالشرف الشامي
والصور وامثال ذلك وياخذ عوضا عن هذا اما ربعا او دورا بالقاهرة واماكن لا ينتفع
بها ولا يصلح ان يوقف فهذا لا يجوز لا على قول ابي يوسف ولا على غيره وهو خطا يرد واجب

معرفة الطريق في الاستبدال

النقض ويثاب من نقضه واعاده الى الوقف على حالة الاول ولكن الطريق في هذا اذا دعت
الضرورة اليه ومست الحاجة اليه فعله ان يبعث القاضي بنفسه على الوقف الذي يستبدل به
ان امكنه ذلك وعلى المكان الذي يدفع عوضه فاذا راى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف
بحيث يكون محله المملوك اجود من محله الموقوف واصلها خير من اصل الوقف او يكون الوقف
والملك في محلة واحدة ولكن الملك اكثر ريعا واجد بنا او اجود ارضا فيحكم باذن الحاكم لعدلين
امينين ضابطين لهما خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين ولا متساهلين في شهادتهما فيقف
كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند القاضي وسكن قلبه
الى شهادتهما واتصل به كتاب الوقف اذن القاضي في الاستبدال باذنه ويكتب الشهود خطوطهم
بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف في الاستبدال ويكتب القاضي على طرف الكتاب بعد الاستبدال ان

في ذلك

في ذلك ويشهد الشهود على الناظر بالاستبدال وعلى صاحب العقار المملوك ايضا ثم بعد
ذلك يأتوا الى القاضي ويدعيا بان ناظر الوقف المذكور فلان استبدل بالمكان المحدود عن
الوقف المذكور وانه بعد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلمه الى صاحب الملك الذي استبدل به
ويسال سؤاله عن ذلك فيجيب بانه يثبت ما ادعاه فبعد ذلك ينادي المدعي الشهود على ما
وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك فاذا ثبت للمدعي سال المدعي الحكم بصحة الاستبدال
المذكور فيه ولزومه ويصير الوقف المذكور ملكا مطلقا ويجعل الملك المستبدل به وقفا
على شروط واقفه مع العلم بالخلاف فيه فيجيب السائل الى سؤاله ويحكم الحاكم بذلك كله ويوقع على
هامش كتاب الاستبدال على العادة كما بيناه في كتابنا الاعلام وان كان ذلك في كتاب الوقف
فهو احوط دفعا لعبث بعض من الذي دفع البدل عن الوقف ويكتب بيده نسخة بذلك ايضا فينبغي
نسخة مع الذي اخذ الوقف ودفع بدله وفي الجملة فالاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب بالجملة
فانه اذا فتح يدخل عليه منه الدخل ويتقول عليه من لا يقدر على دفعه ورده وبالله المستعان
بقي لنا مسألة ثالثة لا نستغني عن ذكرها وتحرير الكلام فيها في هذا المقام وهي ان الواقف اذا

مسألة شرط الواقف ان لا يباع هذا الوقف ولا يشترى

شرط انه لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف في كتب الاوقاف ببلادنا فهل
يجوز ان يقال ان للقاضي ان يستبدل اذا راى المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرطه الواقف
من عدم الاستبدال والبيع ام لا وما الذي يترجح من الجواب في هذه المسألة وهي موضع النظر وهي
احق مما قدمناه لان ذلك منقول وهذه ليس فيها نقل فيحتاج فيها الى نظر يليق بها ان يخرج عليه فاقول
وبالله التوفيق اما تخريجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر واما الطريق الاول ان لا يجوز ان يستبدل
به بعد ذلك لان هلالا قال لا يجوز الاستبدال الا اذا شرطه الواقف واذا لم يشترطه فلا يجوز
فيبقى بالطريق الاولى اذا نص على ان لا يستبدل به ان لا يجوز الاستبدال وعلى ما نقلناه عن بعض
المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال للقاضي اذا كان فيه مصلحة
للوقف وان كان الواقف نص على انه لا يستبدل به وذلك لان ابا يوسف رحمه الله علل في جواب

يجوز الاستبدال في قول الامام اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على ان لا يستبدل

الاستبدال بعلة تصلح ان تخرج جوابا عليها هنا وهي ان الضرورة قد تدفع الى الاستبدال لان
الاراضي ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنتها وكلفها فتؤدي الى انه لا يصل شيء الى الموقوف
عليهم هذه عبارة الاصحاب لابي يوسف رحمه الله قالوا فقد اذا شرط الا يستبدل بالوقف حتى رأى
الحاكم المصلحة للوقف في استبداله فاجتمع معا نظر الواقف ورأي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة
فان عملنا بما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف وتعطل مصلحة الموقوف عليهم وان نظرنا
الى رأي الحاكم فقد عملنا مصلحة الوقف فهي شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف
فاشتراطه شرطا لا فائدة فيه ولا مصلحة للوقف غير مقبول كما قال اصحابنا في اشتراط الواقف
ان القاضي او السلطان لا يكون له كلام في الوقف وقالوا انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان
نظره اعلا وهذا اشتراط ليس يوافق للشرع فلا يتبع وكما قال اصحابنا في ان الواقف اذا اشترط
ان لا يؤجر الوقف اكثر من سنة مثلا والقيم لا يجد من يستاجره هذه المدة قالوا ليس للقيم ان
يخالف شرط الواقف ولكن يرفع الامر الى القاضي فاذا رأى ذلك مصلحة اجره مدة اكثر من المدة
التي اشترطها نص على هذا الفرع في الفتاوى الكبرى البديعية وغيرها فقلنا هذه تشابه مسألة الاجارة
والمسألة المتقدمة والمعنى فيهم واحد وهو ان نظر القاضي اعلا والواقف يختار ما فيه المصلحة
للوقف ولا يظن به انه يكرهها والوقف قد خرج عن ملكه وللحاكم الولاية العامة فاذا رأى
الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال فعله ولا يضره قول الواقف لا يستبدل به ولان ما
قلناه لا يكون ابلغ مما قالوا في ان القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي صح وله ان يولي غيره
وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر فهذا دونه وكذا لا يكون ابلغ مما قالوا في ان الواقف
اذا وقف على من يقرأ عند قبره ان التعيين باطل ولا شك ان فيه زيادة راحة وثواب للميت
ذكره في القنية وغيرها وكذا اذا اشترط الواقف ان احدا لا يشارك الناظر في الكلام في هذا الوقف
ورأى الحاكم ان يضم اليه مشارفا يجوز له ذلك كالوصي اذا ضم اليه غيره حيث يصح فهذه المسائل
كلها تشهد بصحة تخريجنا هذه المسألة وبالله التوفيق **واما مسألة بيع الوقف** اذا خرب

شرط الواقف ان القاضي او السلطان لا يكون له كلام في الوقف باطل

مسألة اجارة الوقف

الواقف يختار ما فيه المصلحة

القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي صح وله ان يولي غيره

وقف على من يقرأ عند قبره التعيين باطل

للحاكم ان يضم الى الناظر مشارفا وان شرط الواقف ان احدا لا يشارك الناظر في الكلام

ولم يبق له ما يعمر منه او خرب بعضه هل للقيم ان يبيع البعض لعمارة الباقي قال لا وكذا بيع البناء الموقوف
والاشجار الموقوفة قبل القلع وبعده هل يجوز ام لا ذكر في الذخيرة قال سئل شمس الائمة الحلواني
عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال
نعم قيل ان لم يتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشائخ من لم يجوز
بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا لا يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا الحكي عن فتوى شمس الائمة السرخسي
وروي عن محمد انه اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى
اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا
يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره
وليس ذلك الا للقاضي واذا خربت الارض الموقوفة واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي بثمن
ما باع ليس له ذلك الاشجار الموقوفة اذا كانت مثمرة لا يجوز بيعها الا بعد القطع لانها بمنزلة
البناء الموقوف وبيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا باب الوقف
لا يجوز بيعه الا بعد القلع وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع لانها بمنزلة
الغلة وبيع اوراق اشجار التوت في الاشجار الموقوفة جائز لانها بمنزلة الغلة وذكر هلال في وقفه
قلت ارأيت رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا فخربت فلم تغل التي اشترى القيم ان
يبيع بعض قربتها ويعمر ما بقي منها بثمن ذلك وفي ذلك صلاح لها قال لا ارى له ولا القاضي منه
ولا يجوز ان يبيع شيئا من ذلك وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال في المسجد او الحوض
اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه يصرف اوقافه في مسجد اخر وحوض اخر وفي فتاوى
النسفي بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا وقد روي
عن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا هي اكثر ريعا كان له ان
يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان او من وارث
ان يتغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع

مطلب لا يجوز للقيم بيع بعض الوقف لعمارة الباقي

مطلب بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم

المسجد او الحوض اذا خرب ولم يحتج اليه لتفرق الناس

وما يوافق هذا ما ذكره الامام السرخسي رحمه الله في السير الكبير في باب الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسئلة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع عنه وقال اذا انهدم ولم يبق له من الغلة ما يمكن عمارته بطل الوقف ورجع نقض البناء الى الواقف ان كان حيا والى الوارث ان كان ميتا قال الصدر الشهيد في الفتاوى وفي جنس هذه المسايل نظير على هذا حانوت وقف احترق السوق والحانوت وصار بحال لا يمكن عمارتها واستغنى اهل المحلة عنها يعود الى الواقف او الوارث وان كان لا يعرف واقفها فهي لقطة هذه عبارة الخلاصة وذكر في المحيط قال لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها ليرم ما بقي بثمنها لانه يودي الى ابطال شرط الواقف فيه وهو التأبيد وكذا ما اخاف ان لو جاز بيع بعضه يودي ذلك الى افناء الوقف كله وكذلك لا يجوز بيع البناء القديم والعمارة القديمة واذا كانت اشجار نابتة في الارض الموقوفة اذا كان في تركها ضرر بالوقف ينتفع به لا يجوز بيعها شجرة جوز في دار وقف خربت الدار وليس للمتولي بيعها وتعمير الدار بثمنها ولكن يكري الدار ويستعين به على عمارة الدار لا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا يبقى شي من الوقف واذا اجر الدار يبقى الكل وذكر في الفتاوى الظهيرية قال ارض وقف يخاف عليها القيم من السلطان او وارث الواقف ان يتغلب عليها كان للقيم ان يبيعها ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد الفتوى على انه لا يبيع وسيل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل له لو لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا حكي فتوى شمس الائمة وذكر في مجموع الفتاوى للصدر الشهيد قال اشجار الوقف اذا كانت مثمرة لا يجوز بيعها الا بعد القلع واليبوسة لانها بمنزلة بناء الوقف ... ضر صحيح وبيع بناء الوقف لا يجوز الا بعد الهدم ولو كانت غير مثمرة

العلو اذا كان وقفا وانهدم قيل لم يكن للقيم ما يكون عمارته بطل الوقف

لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها ليرم ما بقي بثمنها

بيع بناء الوقف لا يجوز الا بعد الهدم

يجوز

يجوز بيعها قبل القلع وذكر في ادب القاضي لمحمد ابن ابي بكر الرازي وروى عن محمد ان الارض الموقوفة اذا ضعفت عن استغلالها والمتولي يجد بثمنها ارضا انفع للفقراء واكثر ريعا فله ان يبيعها ويشتري تلك الارض بثمنها وروى عنه ايضا ان الوقف اذا صار بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك لغير القاضي ومثله في الفتاوى الصغرى الظهيرية قلت ههنا مسايل المسئلة الاولى اذا تعطلت اوقاف المسجد وتعذر استغلالها المسئلة الثانية اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال المسئلة الثالثة اذا خرب الوقف واراد القيم ان يبيع بعضه ليرم به الباقي المسئلة الرابعة الاشجار التي في ارض الوقف هل يجوز بيعها ام لا المسئلة الخامسة الشجرة التي تكون في الدار اذا خربت الدار هل للقيم ان يبيعها ليعمر بثمنها الدار ام لا المسئلة السادسة اذا خاف القيم من السلطان او من وارث الواقف على الموقوف هل للقيم ان يبيعه ويتصدق بثمنه ام لا اما المسئلة الاولى فقد تقدم الجواب فيها على ما نقلوه عن شمس الائمة الحلواني وهو جواز البيع ولا يعارض ... يشكل على هذا الجواب في المسئلة الثالثة وهي اذا خرب الموقوف واراد القيم ان يبيع بعضه ليرم به الباقي وقالوا انه لا يجوز فانه اذا جاز بيع الكل مع تغيير عين الموقوف اصلا وراسا فلان يجوز بيع بعضه لاجل التعمير اولى لانا نقول انما جوزنا بيع الكل وان يشتري به عوضه تبقية للوقف ونظرا للمستحقين اما في هذه المسئلة التي اوردنا هذا السائل فانا لو جوزنا ذلك ادى الى افناء الوقف من غير ان يعوض عنه بخلاف ما اذا باع الكل فانه لا يذهب بشي بلا عوض بل ربما يكون عوضه اجود منه وابقى للوقف فلهذا قلنا بالجواز في الاولى وبالمنع في الثالثة واما المسئلة الثانية فهي اذا ضعفت الارض عن الاستغلال فهذه المسئلة عرفت الرواية فيها عن محمد كما ذكرناه والفرق بينها وبين المسئلة الاولى ان في الاولى شرط التعطل والتعذر وفي الثانية الضعف والجواب يصح على قول محمد لانه روى عنه ايضا القول بالاستبدال اذا كانت المصلحة فيه للوقف فلا يشكل قوله ما ابيع هنا ولخص حينئذ من الجوا...

بالجواز

في المسئلة ان فتوى شمس الائمة السرخسي علي انه لا يجوز بيع وقف المسجد تعطل او لم يتعطل ووافقه
بعض المشايخ وهكذا روي عن هلال ايضا فقلنا ان قول محمد اولي بما ذهب اليه هلال وشمس
الائمة ومن وافقه من المشايخ وبقية المسائل جوابها ظاهر والله اعلم واما مسئلة اذا وقف

15 المسئلة الخامسة عشر اذا وقف وشرط ان يقضي منه دينه

وشرط ان يقضي منه دينه فاعلم ان الخصاف ذكر في وقفه قال قلت ارايت الواقف اذا
شرط في الوقف ان له ان يقضي من غلته دينه اذا لك جائز قال ذلك جائز وكذلك ان قال ان
حدث علي حادث الموت وعلي دين بدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي من الدين فاذا قضي دين
كانت غلة هذا الوقف جارية علي ما سبلها قال ذلك جائز قلت هذه المسئلة فيما بلغني انها
وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين ابن الحريري وحصل له توقف فيها وسئل عنها الاصحاب
ولم ينقلها احد منهم وما رايت احدا تعرض سوى الخصاف واظن ان صاحب الفتاوى
البديعة ذكرها وهي مسئلة حسنة وصحة التخريج على قول من يرى وقف الانسان على نفسه

16 المسئلة السادسة عشر اذا شرط النظر لزيد

وما وقعت الي الان واما مسئلة ان الواقف اذا شرط النظر في وقفه لزيد مثلا فانه
يملك عزله بعد ذلك واقامة غيره او شرط ان ولاية صدقة الى الافضل فالافضل من ولده
فكانوا في الفضل سوا كيف يكون الحكم فيهم او شرط ولايتها الي زيد فلما حضرته الوفاة او
الي رجل في ماله هل يتبارك ناظر الوقف ام لا او شرط ان يلي هذه الصدقة فلان حتى يدرك
ابني فلان فاذا ادرك كان له هل يصح ام لا ومسائل اخر تناسب ذكرها هنا اما
المسئلة الاولى ذكرها هلال وغيره قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة علي ان
ولايتها الى فلان ابن فلان قال الوقف جائز والولاية لفلان قلت فللواقف ان يلي ذلك
بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية قال نعم قلت فله اخراج الذي شرط له الولاية
من ولاية هذه الصدقة قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كلما بدا له
وذكر في الذخيرة قال وان لم يكن شرط الواقف ان له عزل القيم واخراجه فعلى قول
ابي يوسف له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية لرجل كانت الولاية

له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو جعل الولاية اليه حال
الحيوة وبعد الوفاة كان جائزا وكان وكيلا في حال الحيوة ووصيا بعد الموت ولو
قال وليتك هذا الوقف فانما له الولاية حال حياته لا بعد وفاته ولو لم يشترط الواقف الولاية
لاحد حتى حضرته الوفاة فقال لرجل انت وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي في ماله وولده وفيما
كان في يده من الوقف ولو اوصى اليه في الوقف قال محمد هو وصي في الوقف خاصة علي قول
ابي يوسف وعلي قول ابي حنيفة هو وصي في الاشيا كلها ولو اوصى لرجل في الوقف واوصى لاخر
في ولده او من اوصى الى احد في وقفه واوصى الى اخر في وقف بعينه كانا وصيين فيهما جميعا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الي رجل حال حيوته وبعد
وفاته فلما حضرته الوفاة اوصى الي رجل اخر ذكر هلال ان للوصي الثاني ان يلي ذلك الوقف
مع الذي شرط له الولاية في الوقف جميعا وذكر هلال ايضا في وقفه قال قلت ان كان هذا الواقف
اوصى الي كل واحد من هولاء الموقوف عليهم هذه الارض ثم حضرته الوفاة فقال قد
اوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي قال فقد بطل ما اوصى به الى هولاء وصارت
ولاية هذا الوقف الى هذا الرجل قلت فلو قال رجعت عما اوصيت به ولم يوص الى احد قال
ينبغي للقاضي ان يولي هذا الوقف من يثق به وقد بطلت وصاية هولاء الموقوف عليهم
هذه الارض فيما اوصى اليهم مما وقف عليهم قلت ارايت الواقف اذا اوصى الى رجل في
وقفه وشرط انه ليس له ان يوصي بذلك الى احد قال فالشرط جائز وللوصي ان يلي الوقف في
حياته وليس له ان يوصي به قلت فان شرط ولايتها الى رجل بعد الموصي قال فالشرط جائز
والولاية بعد الوصي الى من شرط له ذلك قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة على ان ولايتها
الى ولدي وفيهم الصغير والكبير قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شاء اقام الكبار
مقامه قلت ارايت لو اوصى في وقفه الى صبي قال القياس ان تكون وصيته باطلة ولكني
استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه قلت اذا شرط الواقف ولاية
او دلع

هذه الصدقة الى عبد الله ومن بعد عبد الله الى زيد فمات عبد الله واوصى الى رجل ايكون للوصي
ولاية مع زيد قال لا تجوز له ولاية مع زيد وذكر في خبر انه الاكل لو مات الواقف واوصى
الى رجل ولم يذكر الوقف فانه يصير وصيا له في اوقافه وامواله واولاده ولو خص له بوصيته
في ماله فهو وصيه في كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يتقيد بما خصه
وذكر الخصاف في وقفه قال اذا جعل ولايته بعد وفاته الى رجلين فقبل احدهما ذلك
ولم يقبل الاخر قال ينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل وان كان
الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي فوض اليه ذلك فهو جائز قلت ارايت ان قال الواقف
قد جعلت ولاية صدقتي هذه الى فلان في حياتي وبعد وفاتي الى ان يدرك ابني فلان فاذا ادرك
فلان كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي وبعد وفاتي قال روى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه لا يجوز ما جعل الى ابنه من ذلك وقال ابو يوسف جائز على ما جعله قلت وكذلك
ان قال فان ادرك ابني فلان فالية ولاية صدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي دون
فلان قال فذلك جائز في قول ابي يوسف قلت لو وقف ارضين له كل واحدة منهما على
قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال
فلوصيه ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي اليه ولاية ذلك الوقف قلت فان
اوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فلوصيه من ذلك مثل الذي كان الى الوصي قلت
ارايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على وجوه سماها على ان ولايتها في حياتي
وبعد وفاتي الى افضل ولدي قال فذلك جائز قلت فان كان ولده في الفضل سواء قال يكون
لاكبرهم سنا قلت فان قال ولايتها الى الافضل فالافضل من ولدي وابى افضلهم ان يقبل
ذلك قال تكون الولاية الى الذي يليه قلت وفسر في الذخيرة الافضل فقال هو الاورع
والاصلح والاهدى في امور الوقف واذا استويا ثابت في الصلاح فالاعلم بامور الوقف
اولى وذكر في فتاوى القاضي قال وقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا

بدون

بدون استطلاع راي القاضي قال يصح اذا كانوا من اهل الصلاح والمختار انه لا يصح بدون
استطلاع راي القاضي بنى مسجدا في سكة فنازعه بعض اهل السكة في عمارته وفي نصب الامام والمؤذن
فالعمارة للباني اولى ويتكلمون في نصب الامام والمؤذن والمختار ان الباني اولى الا اذا كان يريد
القوم من هو اصلح من يريده الباني فحينئذ هم اولى لان منفعة ذلك ترجع اليهم وذكر الخصاف ايضا
في موضع اخر قال قلت ارايت اذا جعل الواقف للقيم بالوقف من غلته في كل سنة شيئا معلوما
لقيامه بامر الوقف هل يجوز ذلك نعم قلت وما حد القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعله له
الواقف من غلة هذه الصدقة قال ليس عندنا في هذا شي محدود وانما ذلك على ما تعارفه الناس
من القيام لمثل ما وقفت عليه عقده هذه الصدقة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفرقة ما يجتمع من
غلاته في الوجوه التي سبلها فيها قلت ارايت ان لم يباشر هذا الرجل بنفسه قال انما يكلف من
هذا ما يجوز ان يفعله مثله فلا ينبغي له ان يقصر عن ذلك واما ما كان يفعله الوكلاء والاجراء
فليس ذلك عليه ولو كان الناظر امراة وجعل لها مالا كل سنة هل يكلف من القيام الا ما يفعله عليها
النساء قال لا ليس عليها من ذلك الا ما يفعله مثل الناس في هذا الامر قلت ارايت ان حلت
بهذا القيم افة من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك
هل يكون هذا الاجر له قايما قال اذا احل به من ذلك شي يمكنه معه الكلام والامر والنهي
فالاجر له قايم واذا احل به شي لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا لم
يكن له من هذا الاجر شي قلت فلو طعن في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه اخر في هذا
الوقف او راى اخراج الوقف من يده وتصييره الى غيره قال اما اخراج هذا الرجل
فليس ينبغي ان يكون ذلك الا بخيانة ظاهرة منه واذا جاء من ذلك ما يصح ويحق
اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى له الواقف واما اذا ادخل معه رجلا في القيام
بذلك فالاجر له قايم فان راى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه شيئا من هذا
المال فلا باس بذلك وان كان المال الذي سمى له قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل الرجل

الذي ادخله رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يتفقد فيما يجرى به من
ذلك قلت فلو كان الذي جعله الواقف اكثر من اجر مثله قال هذا جايز ولا ينظر في هذا
الى اجر المثل قلت فاتقول ان كان الواقف جعل هذا المال في كل سنة لهذا الرجل ولم
يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال فليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشي منه
بعده فاذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره قلت فالجنون المطبق وذهاب العقل
الذي يخرج القيم من القيام بامر الوقف ما هو قال قول اصحابنا اذا دام ذلك بالرجل سنة
اخرج من القيام بذلك قلت فان زال عقله سنة او سنتين يخرج من القيام بامر
هذا الوقف قال نعم قلت فاتقول ان كان الحاكم الذي اخرجه من هذا القيام بامر هذا
الوقف وقطع عنه ما كان اجراه له الواقف ثم جا حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل فقال
ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف بتحامل قوم سعوا بي
اليه ولم يصح عنده شي استحق به اخراجي من القيام بامر هذا الوقف قال امور الحكام انما
تجري عندنا على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه
على الحاكم المتقدم ولكنه يقول له صحح عندي انك موضع للقيام بامر هذا الوقف حتى اردك
الى القيام بامره فان صح انه موضع لذلك رده واجرى ذلك المال له ولو قال الحاكم
الذي اخرجه صح عندي بعد ذلك انه قد تاب ورجع عما كان وصار موضعا للقيام
وجب ان يرده الى ذلك وذكر في تتمة الفتاوي قال المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره
عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي ان يوصي الى غيره واذا
اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حيوته وصحته لا يجوز ذلك الا اذا كان التفويض اليه
على سبيل العموم وذكر في فتاوى قاضي خان قال متولي الوقف اذا قرب موته وفوض
التولية الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره وذكر في القنية للقيم
ان يفوض فيما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا ولو مات القاضي او عزل يبقى

ماضيه

ماضيه على حاله نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من الواقف وان كان
منصوبا من جهته وبعلمه وقت نصب القاضي ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا
في بلدة لا ينعزل الاول على احد القولين لو قال متولي الوقف من جهة الواقف عزلت نفسي
لا ينعزل الا ان يقول له الواقف او للقاضي فيخرجه قلت فيخرج لنا ان للواقف ان يعزل
اي يعزل المتولي للواقف عزلت نفسي فيخرجه الواقف او القاضي عن التولية
القيم ويولي غيره وهو بمنزلة الوكيل وهذه المسئلة وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين
عبد الله بن عطا الحنفي اول من ولي قضا القضاة بمصر في الدولة الظاهرية البيبرسية
في سنة اربع وستين وستماية في نظر التربة البرانية بالشرف الاعلى الشامي فان الواقف لها
عز الدين ايبك المعظمي شرط في كتاب الوقف النظر للارشد فالارشد من ذريته ثم بعد
ذلك كتب كتاب تفويض بالنظر في التربة الى الشيخ شمس الدين الجوزي ورجع عن الاول
الذي في كتاب الوقف وثبت هذا الكتاب على قاضي القضاة شمس الدين المشار اليه وحكم فيه بصحة
التفويض مع العلم بالخلاف وتسمى هذا الكتاب كتاب الرجوع واتصل الى يومنا هذا واخرج
عن ذريته بمقتضى الكتاب المذكور وهو حكم جيد واعترض بعض الفقها وقال ينبغي ان يفرق
بين ما اذا حكم حاكم لا يرى صحة الرجوع من الواقف في الوقف وبين ما اذا لم يحكم بالوقف
احد لان حكم الحاكم بالوقف يقتضي النظر وغيره وهو في موضع الخلاف فيرتفع به الخلاف
فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطال الاول وجوابه ان الذي اثبت
كتاب الوقف اولا اذا كان من رايه ان الواقف ما يملك الرجوع ولا عزل الناظر الذي شرطه
في كتاب وقفه لم يتعقد هذا المعنى بحكمه وانما اثبت اقرار الواقف بالوقف لا غير الا
ترى ان الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود اصلا فالحكم ببطلانه
لا يصح لانه معدوم اصلا لم يوجد بعد والحكم لا يكون الا على شي معلوم لا على معدوم والحكم
بالمعدوم باطل فلو قلنا انه حكم به ايضا وقت حكمه بالوقف لكان باطلا فللقاضي الذي
يراه ان يحكم به لانه لا يخلو اما ان يكون حكم ببطلانه وقت ثبوت الوقف او بعده فان كان

كان وقف شيء ثم فهو باطل لما قلنا انه حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم باطل لا يرفع الخلاف
وللقاضي المخالف ابطاله والقضا برايه ويصير وجود هذا الحكم وعدمه سوا في منع الحاكم
المخالف ان يحكم بمذهبه وان كان بعده . فلا يمنع من القضا بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم
بثبوت الوقف اولا يقتصر على ما وقع عليه وقت الحكم ولا يتعدى بعد الثبوت الى غيره
فاذا اشهد الواقف عليه بعد ذلك بالرجوع عن الولاية لمن شرطها له في كتاب الوقف
ورفعت القضية الى حاكم حنفي يرى صحة ذلك والعمل به فهذه قضية جديدة ومسئلة مبتداة
اجتهادية فيجوز الحكم فيها ولا يكون الحكم فيها بمذهبه ابطالا للحكم بالوقف ولا نقضا له لا
بنائه فتحاصل هذا ان الواقف يملك عزل ناظر الوقف والاستبدال به سوا كان حكم حاكم بحالة الوقف
والبتة اولا او لا على ما قررناه بقي لنا مسئلة وهي ان هذا الحكم الذي قد قررنا ان للواقف
ان يعزل من جعل الولاية اليه ويولي غيره هل يثبت لناظر الوقف الذي لم يعزله الواقف
ويكون له اذا اسند النظر الى شخص ثم اراد ان يرجع عن ذلك التفويض والاسناد ويفوض
الى غيره او يليه بنفسه هل له ذلك ام لا وصورته ان شخصا وقف وقفا وجعل النظر فيه
الى شخص وجعل له ان يسند ذلك الى من شاء فاسنده هذا الشخص الى زيد مثلا وفوض اليه
النظر حسبما هو مفوض اليه ومسند ثم اراد المفوض ان يرجع عن ذلك التفويض ويفوض
الى غيره او يتولى بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوضه الى غيره او لا ويكون كالواقف اذا
اراد الرجوع ام لا والذي يظهر لي ان الكلام في هذه المسئلة على التفصيل وهو ان كان الواقف
قال وجعلت للناظر ان يسند النظر في هذا الوقف الى من شا ويعزله اذا اراد ذو بعده
اذا اختار فان في هذه الصورة يملك الناظر ان يرجع في التفويض الذي فوضه ويفوض الى
غيره او يباشر بنفسه وان كان سكت عن الاخر وهو ان يعزله اذا اراد ففي هذه الصورة
لا يملك الرجوع والعزل ويبقى كالوكيل اذا اذن له الموكل في ان يوكل فوكل حيث لم يملك العزل
وكالقاضي اذا اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصا فانه لا يملك ان يعزله الا ان يكون

والحكم بالباطل

مطلب الواقف يملك عزل ناظر الوقف سوا حكم حاكم بحالة الوقف والبتة اولا او لا

مطلب هل يملك الناظر اذا اسند الواقف للناظر ان يسنده لمن شا واسنده فهل له ان يرجع عن ذلك فله ذلك

السلطان

السلطان فقد شرط له ان يعزله فلا يقال ان ناظر الوقف ليس كالوكيل فاني اقول ان القايل
بهذا القول لم يعرف مذهب اصحابنا فانه لو عرف لما قال هذه المقالة الاترى الى ما
نقلناه عن هلال في اول هذه المسئلة وهو انه هل للواقف ان يخرج الذي شرط له الولاية
قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كلما بدا له هذه عبارة هلال
وايضا فان اصحابنا قالوا اذا جعل الولاية الى شخص ولم يقل بعد وفاته فانه يكون له الولاية
في حياة الواقف فاذا مات الواقف بطلت ولايته فقد جعلوا حكم ناظر الوقف حكم
الوكيل حتى ابطلوا ولايته بموت الواقف كما ابطلوا ولاية الوكيل بموت الموكل فان قيل
هذا اشبه بالوصي من الوكيل لان الولاية بعد موت الواقف وكلامنا في ناظر يبقى له الولاية
بعد موت الواقف والفرق بين الوكيل والوصي ظاهر في صور منها ان الوصي يملك ان يوصي لغيره
وان لم يشترط له الموصي ذلك ومنها ان الوكيل يملك عزل نفسه والوصي بعد القبول لم يملك
العزل ومنها ان القبول شرط في الوصية ولم يشترط في الوكالة ومنها ان الوصي يلي بالوصاية
اليه ما كان يليه الموصي وان خصه له الوصاية في نوع ولا كذلك الوكالة ومنها ان الوصي يستحق
اجر مثله على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم الاذن له بذلك والوكيل ليس له
شي من ذلك ومنها ان الوصاية تصح في حال الحيوة وحالة الممات والوكالة تنتهي بالموت
وقولنا تصح في حال الحيوة والموت يعني ان القبول لها يصح في حال حياة الموصي وهو احد
الركنين ولا كذلك الوكالة واذا كان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل كان الحاقه
بالوصي اولى من الحاقه بالوكيل قلت هذا البحث ما يخصه ثمرة ولا ينتج شيئا يخالف ما قررناه
وبيان ذلك انا وان سلمنا انه اشبه بالوصي من الوكيل وان الفرق يقع بين الوكيل والوصي
في صور كما ذكرت فالمدعى اولا كان ان الواقف اذا جعل للناظر ان يفوض ولم يذكر
ان له العزل انه لا يملك العزل قياسا على الوكيل والوصي وما ذكرت من ان ناظر الوقف
اشبه بالوصي من الوكيل لا ينفعك في انه اذا فوض الى غيره وقد شرط له الواقف ان له ان

حكم ناظر الوقف حكم الوكيل

الكلام على الفرق بين الوكيل والوصي من وجوه

الوصي يستحق اجر مثله على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم الاذن له بذلك

بفوض الي غيره انه يملك العزل لان الوصي لم يتقيد في حقه خلاف ما نقل في حق الوكيل
والقاضي وبه يقول انه اذا اطلق الوصي في الوصية ان للوصي ان يوصي بذلك من غيره ذكر
العزل يكون حاله كالوكيل وكالقاضي فلا فرق بين ان يقول ناظر الوقف يشبه الوكيل
والوصي بهذا معنى قولنا انه بحث لا نص له ولا يبلغ شيئا اللهم الا ان ياتي بنقل صريح في الوصي
انه يملك العزل وهذا نوع من المحال فتحرر من هذا كله ان الناظر اذا فوض النظر الي
غيره وقد ذكر الواقف ان له ان يفوض ذلك من غير ذكر العزل انه لا يملك الرجوع عن
التفويض ولا العزل على ما قررناه فبقي لنا صورة ثالثة وهي ان الواقف اذا جعل الولاية
الي شخص ولم يذكر ان له ان يفوض ذلك هل يملك الناظر التفويض الظاهر انه يملك قياسا
على الوصي انه يملك ان يفوض الوصية الي غيره وان لم يشترط له الموصي فلو فوض هل يملك
الرجوع والعزل في هذه الصورة ام لا الظاهر انه لا يملك عزله ولا الرجوع فيه لان التفويض
صحيح واذا صح خرج المفوض من ان يبقى له ولاية التصرف فصار اجنبيا فلا يملك الرجوع ولا العزل
اما الرجوع فلانه انما يملكه من له حق قايم شرعا كالهبة لغير ذي الرحم المحرم والناظر لم يبق
له حق بعد التفويض فلم يملك الرجوع واما العزل فلان الولاية تكون فيه للقاضي او للواقف
اما الناظر فلا لانعدام الولاية العامة في حقه وانتقال الولاية الخاصة عنه فهذا قلنا
انه لا يملك الرجوع ولا العزل التنبيه الثاني وقع في كلام الخصاف فيما نقلناه عنه انه لو وقف
ارضين له كل ارض على قوم بأعيانهم وجعل ولاية كل ارض منهما الي رجل سماه ثم اوصى
بعد ذلك الي رجل ثالث فلوصيه ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية
ذلك الوقف ووجه ذلك ان الوصاية خلافة وكان الواقف يملك الكلام في الوقفين
مع كل ناظر لما فكذا خليفته وكذا لو اوصى هذا الوصي الذي اوصى اليه الواقف الي شخص يملك
الذي كان للذي اوصى اليه مثل ما كان له ووجهه ظاهر ايضا لان الوصي الثاني بمنزلة
وصي الواقف لانه خليفته فكان له ما كان للذي اوصى اليه الا ترى انه اذا اوصى الواقف اذا

اوصى الي رجل في ماله واولاده فقط فانه يكون وصيا في ذلك كله وفي تركة الموصي الذي
اوصى الي هذا الوصي ايضا فكذا النظر الوقف للمعنى الذي قدمناه وهو حكم غريب ولم
يقع الي الان التنبيه الثالث اذا اشترط الولاية الي الافضل فالافضل من اولاده وكانوا
كلهم في التفضيل سوا تكون الولاية الي اكبرهم سنا هذه المسئلة واقعة في كتب الاوقاف
ولكن صورتها خلاف هذا الوضع فان المذكور في كتب الاوقاف ان الواقف جعل النظر في
هذا الوقف والولاية عليه لنفسه ايام حياته ثم من بعده الي الارشد فالارشد من اولاده
واولاده واعقابه فجى شخص من الذرية ويقيم بينة انه ارشد الموجودين من نسل الواقف
وعقبه ويسال الحكم له بالنظر فيسمع القاضي بينته ويعذر الي بقية الموجودين ويحكم له بالنظر
وفي بعض الاوقات يقيم شخص ايضا من بقية الاولاد بينة انه ارشد الموجودين فعلى ما قال
الخصاف انه يرجح الكريم فان كان الاول اكبرهم سنا استحق النظر بانفراده وان كان الثاني
اصغر بعيد وحسن وهذا الترجيح حسن قياسا على التقديم في الصلاة فانهم ان استووا في
الفضل والقراءة رجح الاكبر سنا ويقدم على غيره التنبيه الرابع فيما اذا اشترط وقال ان
ولايه صدقتي هذه الي فلان في حياتي وبعد وفاتي الي ان يدرك ابني فلان فاذا
ادرك ابني فلان كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي وبعد وفاتي او قال واذا ادرك
ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي دون فلان هذا كله جايز على
قول ابي يوسف اما على قول ابي حنيفة ما رواه الحسن ابن زياد عنه فانه لا يجوز
هكذا ذكره الخصاف ولم يذكر قول محمد والذي يظهر ان قول ابي يوسف استحسان
وقول ابي حنيفة قياس فان هلال ذكر مسئلة تويد هذا وهي قال لو اوصى ما وقفه الي
صبي قال القياس ان تكون وصيته باطلة ولكني استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر
كانت الولاية اليه وينبغي ان تكون الفتوى على قول ابي يوسف اما لانه اخذ بالاستحسان
والاصل ان الاستحسان يقدم على القياس الا في مسائل ليس هذه منها وهي محصورة في كتابنا

على ان المصنف كثيرا ما قدم فيه القياس على الاستحسان فيتعامو

رفع الكلفة عن الاخوان في كشف ما قدم فيه القياس على الاستحسان او اما لان الفتوى
في الوقف على قول ابي يوسف كما قدمناه وهذه المسئلة وقعت في نظر الشاميه البرانيه بدمشق
لبني السبكي فان والد عماد الدين اسند النظر الى ولده عماد الدين وجعل انه اذا ادرك
ابنه علاي الدين وتاهل يكون شريكا لعماد الدين في النظر المذكور ولكن مات علاي
الدين واستقل عماد الدين فحكم ابنه يزعم ان علاي الدين مات سفيها فاسقا والذي
يظهر ان ناظر الوقف لو فوض النظر الى غيره وقال اذا ادرك ابني فلان كان شريكا او
كانت الولايه له فهذا انه يصح ويكون بمنزلة اشتراط الوقف على قول ابي يوسف لان
الخصاف ذكر مسئلة تويد هذا التخريج وهي قال اذا وقف ارضين كل واحدة منها على
قوم باعيانهم وجعل ولايه كل ارض منها الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال
فللوصي ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل الولايه اليه قلت فان اوصى
هذا الموصي اليه الى رجل قال فللوصي من ذلك مثل الذي كان الى الموصي فقد جعل
وصي الوصي بمنزلة الواقف حتى جعل له ان يشارك من جعل الواقف النظر اليه فكذا
هنا اذا شرط الناظر هذا الشرط ينبغي ان يصح ويكون بمنزلة اشتراط الواقف بنفسه فان
قلت كيف جعلت ناظر الوقف بمنزلة الواقف بنفسه حتى جعلت له ان يشترط هذا الشرط
في تفويضه وما جعلته كالواقف في انه يملك عزل من فوض اليه والرجوع عنه قلت
في هذه المسئلة هو نائب الواقف فانه اذا فوض وشرط هذا الشرط فاما ان نقول الشرط
صحيح وهو الظاهر فيصح واما ان نقول الشرط باطل فيبقى على حاله فنايب الواقف لان ولايته
لا تنقطع ما دام حيا فبالنظر الى هذا المعنى قلنا انه يكون بمنزلة الواقف وبالنظر الى ما
اوردت من مسئلة سلكت العزل والرجوع فليس بنايب الواقف لانه بالتفويض النجز صار
اجنبيا فلم يبق له شي من الولاية فما صار بمنزلة الواقف فلهذا المعنى جعلناه في هذه المسئلة
بمنزلة الواقف بنفسه ولم نجعله في تلك المسئلة بمنزلة الواقف والله اعلم بالصواب

التنبيه الخامس

مسئلة الاستنابة في الوظايف

التنبيه الخامس فيما ذكره الخصاف مما نقلناه عنه من قوله قلت وهل يجد القيام الذي
يستحق به هذا الرجل ما جعل له الواقف من غلة هذه الصدقة الى قوله قلت فلو طعن
فاستهد تامن هذا ما يجب على ناظر الوقف من العمل الذي يستحق به المعلوم المقرر له على نظره
واستنبطنا من اثنا كلامه جواب مسئلة واقعة وهي ان المدرس او الفقيه او المعيد او
الامام او من كان يباشر شيئا من وظايف المدارس اذا مرض او حج او حصل له ما يسوء
الناس عذرا واستوعبنا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقها انه لا يحرم من رسومه المعين له بل
يصرف عليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكر الخصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم
مدة ذلك العذر فانه قال قلت ارايت ان حلت بهذا القيم افة من الافات مثل الخرس والعمى
وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون الاجرة قائما قال اذا حل به شي لا يمكنه
معه الكلام والامر والنهي والاخذ والعطا لم يكن له شي فقد جعل الجواب فيه على التفصيل وهو انه
ان امكنه الامر والنهي الى اخره فالاجرة قائم وان كان لا يمكنه شي من ذلك فلا اجرة فالمدرس
اذا مرض او الفقيه او واحد من ارباب الوظايف بالمدرسة فانه على ما قال الخصاف ان كان
يمكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه فلا يكون له شي من المعلوم وما جعل هذه العوارض
عذرا في عدم منعه من معلومه المقرر له بل اذار الحكم في المعلوم على تعيين المباشرة فان وجدت
استحق المعلوم وان لم توجد فلا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث
والتقرير جواب مسئلة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سوا كانت لعذر او لغير عذر فان
الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز
كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فتنة
حسن التنبيه السادس مما ذكر الخصاف ايضا من قوله قلت فلو طعن في امانته فراي الحاكم ان يدخل
معه اخر اذ راي اخراج الوقف من يده وتصييره الى غيره الى اخره افاد انه هنا حكما وهو ان
مجرد الطعن يسوغ للحاكم ان يدخل معه غيره اذا راه من غير ثبوت ذلك عليه عنده ولا يجوز

اذا مرض المدرس او الفقيه الى اخره انه لا يحرم من رسومه المعين له بل يصرف عليه ولا يكتب عليه غيبة

ولو حل به انه يمكنه معها الامر والنهي والاخذ والاعطا فله الاجر والا فلا اجر له اعتماد

مطلب

الاستنابة لا تجوز سوا كانت لعذر او لغير عذر

مسئلة مجرد الطعن يسوغ للحاكم ان يدخل مع ناظر الوقف غيره من غير ثبوت ذلك

العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة ففي الادخال يكفي مجرد الطعن بلا ثبوت وفي القول بالاخراج
لابد من الثبوت لما يوجب ذلك من ظهور الخيانة ثم قوله فان كان الذي جعل للقيم اكثر من
اجر مثله قال هذا اجابه ولم يذكر الذي جعله اقل من اجر مثله كيف يكون الحكم فيه هل يجوز
للحاكم ان يزيده الى مقدار اجر مثله ام لا وذلك بشرط ان يطلب منه الناظر ذلك بطريقه
هذه المسألة لم اقف عليها ولا وجدت احدا من الاصحاب ذكرها سوى ما نقله عن الخصاف من
كون القدر الذي جعله الواقف اكثر من اجر المثل هل يجوز له اخذه ام لا ولكن الذي يظهر انه
يجوز للحاكم ان يكمل له اجر مثله ويقتصر في ذلك من غير توسيع ولا لتزم في القدر الذي
يزيده بل يقدر اجر المثل فيما دونه بقليل يتسامح فيه القومة غالبا بنظر الوقف على
اني رايت قد ذكر الزاهدي في القنية مسألة يحسن ان يتمسك بها ويخرج عليها جواب
هذا او هي قال لو قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يكفيني ونفقة عيالي
فزاد القاضي في مرسومه من اوقاف المسجد بغير رضا اهل المحلة والامام مستغن
وغيره يؤم بالمرسوم المعهود قال تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا هذه
عبارة القنية فقد جوز الزيادة للامام مع ان غيره يقوم بالوظيفة من غير زيادة
فلأن يجوز للناظر اولى لان معلومه في مقابلة عمل لغيره هو بدل عن اقامة امر
ديني وهو فرض عليه فالاولى ان يجوز ان يزاد تكملة اجر مثله ولان من الجائز
ان يكون ما قرره الناظر من المعلوم المذكور في كتاب الوقف كان في زمانه
اجر مثل العامل في ذلك الوقت اما لكثرة الغلال او لرخص الاسعار او لكثرة الغلات
يكون له نصف العشر مثلا ولا يظن بالواقف ان يختار الاضرار بالقيم في تقليل معلومه
مخافة ان ينظر الى غيره او يتهاون في قيام المصلحة على ان الواقفين يشترطون في
كتب الاوقاف انه يبدأ من ارتفاعه بعمارته وما فيه بقاء النماء والمزيد لاجوره
ومغله واذا راى الناظر معلومه قليلا يقصر في العمل فاذا كمل له اجر مثله اجتهد في

العمل

مطلب معرفة الحاكم لما اذا كان معلوم الناظر اكثر من اجر المثل

طلب المسجد زيادة على معلومه لعدم كفايته

العمل وحصلت له الكفاية فحصل النماء للوقف والمزيد في مغله فكان هذا القدر
الذي يزاد يشترط الواقف ايضا ولان الحاكم يملك ان يعزل ناظر الوقف اجر مثله
اذا لم يزد له معلوم في كتاب الوقف فيملك التكميل بالطريق الاولى وقوله ان
الواقف اذا جعل المال لهذا الرجل في كل سنة ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال
لغيره قال فليس لهذا القيم ان يوصي به واذا مات انقطع عنه وعن غيره معنى هذا
الكلام ان المال الذي هو اكثر من اجر المثل انما جوزناه باشتراط الواقف لهذا الرجل
لا غير فاذا لم يشترط لهذا الرجل ولمن يجيء من بعده من النظار فليس لهذا الرجل ان
يوصي به الى غيره لان الواقف انما خص هذا به دون غيره فلا يجوز ان يتعداه فاذا
مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره الضمير في اذا مات اي الناظر وقوله
انقطع عنه تاكيد لانه معلوم انه ينقطع بموته ولا يتوهم انه يعود الى الواقف لعدم
القابض فيه وعلى قوله وعن غيره دخل وهو ان يقال الانقطاع يقتضي سابقة
الدرور والحكم انه لم يدر على الثاني شيء فكيف يقول انقطع عن غيره ويجاب
بان هذه مؤاخذة لفظية وكلام المتقدمين كثيرا ما يقع فيه امثاله لوضوح
ولا عمل بالحكم وما فيه طايل السابع ما قاله في الجنون المطبق وتقديره
بسنة وانه اذا زال تعود الولاية اليه كما كانت الجنون المطبق بفتح الباء وهو
في اللغة الدائم المتصل وتقديره بسنة فيه فائدة فان بها يتحمل سقوط الفرائض
عنه كالزكاة والصوم وقوله واذا زال يعود معناه بعد السنة لانه مقيد
بالعود في السنة الاترى الى قوله فان زال عقله سنة او سنتين يخرج من القيام
بامر الوقف ثم رجع اليه هل يعود الى ما كان من القيام بامر الوقف قال نعم فالسنة
حد للخروج لا للعود بعد الخروج كالزوال المراعى ان عاد عادت ولايته كما قال
اصحابنا اذا عمي القاضي او ارتد والعياذ بالله تعالى ثم ابصر او عاد الى الاسلام فان

تتمة

في الجنون المطبق

اراد ناظر الوقف ان يفوضه الى غيره

ولايته نفوذه ولا يحتاج الى ولاية جديدة نوّاعا دعقله اليه بعد سنتين او ثلاث
او اكثر نفوذ الولاية اليه على مقتضى ما ذكره الخصاف وقياسا على مسألة القاضي
ولكن ينعقد بين لسنة او سنتين ينبغي الا تنفذ اليه الولاية اذا زاد الجنون لاكثر من ذلك
التنبيه الثامن فيما ذكر في التتمة من ان ناظر الوقف اذا اراد ان يفوض النظر
الى غيره عند موته بالوصية حيث يجوز وان اراد ان يفوض في حياته وصحته
لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم يجب ان يعلم ان متولي الوقف
عندنا بمنزلة الوكيل من وجه وبمنزلة الوصي من وجه اما شبهه بالوكيل
فمن حيث انه اذا مات الواقف تبطل ولايته كالوكيل اذا مات فان الوكالة تبطل
ومن حيث انه ليس له ان يفوض في حياته وصحته كما ان الوكيل ليس له ان يوكل واما
مشابهته بالوصي فهو انه اذا اراد ان يفوض الى غيره عند موته بالوصية
حيث يجوز كما ذكر في التتمة ولو كان بمنزلة الوكيل من كل الوجوه لما افترق الحال
بين ان يفوض في حال الحياة والصحة وبين ان يفوض في حالة المرض بالوصية والحكم
نظيره بانه انما كان كذلك الا لان الوقف يبقى في حياة الواقف وبعد موته على
حاله فاذا ولاه النظر يبقى بالنظر الى انه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه
فتبطل بموته وله عزله كلما بدا له وبالنظر الى بقاء الذي وكله لاجله بعد موته وهو
الموقوف جعل كالوصي حتى كان له ان يسنده عند موته فعملنا بالشبهين وقلنا
انه ليس له ان يفوض النظر في حياته كالوكيل وعند موته قلنا له ذلك كالوصي لمشابهته
الوكيل من وجه والوصي من وجه فعملنا بذلك الموضعين عملا بالشبهين بالقدر الممكن
واما قوله الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم هذا الاستثناء مخصوص بالاخير وهو
التفويض في حال الحياة بمعنى ان قوله على سبيل التعميم انه ولاه واقامه مقام نفسه
وجعل له ان يسنده ويوصي به الى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حالة

الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت التنبيه التاسع فيما ذكره في القنية ان للقيّم ان
يفوض ما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا هذا الفرع اخص من الفرع
المذكور في التتمة فان الذي في التتمة يشمل الناظر الذي من جهة الواقف والناظر
الذي من جهة القاضي والذي ذكره في القنية يختص بالناظر الذي من جهة القاضي
والحكم واحد وتفسير التعميم هنا مثل ما فسرناه فيما تقدم واما قوله اذا مات
القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله قياسا على نائبه في القضا ولكن ينبغي ان يكون
محمولا على ما اذا عمم له الولاية وولاه في حياته وبعد موته فان القاضي بمنزلة
الواقف والواقف اذا جعل التولية الى رجل ثم مات ولم يجعل في حياته وبعد
موته تبطل ولايته فكذا القاضي فقوله يبقى ما نصبه على حاله بشرط التعميم فيكون
ولايته بمنزلة حكمه وحكمه لا يبطل بموته ولا بعزله وكذا ما فعله من التولية وله
وجه جيد ولا يقال ينبغي ان يفترق الحال بين الموت والعزل هنا كما افترق في نائبه
في الحكم فان القاضي اذا استخلف ثم مات لا ينعزل نائبه بموته ولو عزل القاضي ينعزل نائبه
بعزله لان القاضي ليس له ان يستخلف على القضا الا اذا فوض اليه ذلك فاذا فوض
اليه الاستخلاف فاستخلف يبقى نائبه نائبا عن الاصل فاذا عزل انعزل نائبه لان
السلطان بعزل الاصل تبين انه لا يرضى بما فعله فينعزل نائبه اما في ولاية الوقف
فهي للقاضي سواء شرطها السلطان في تقليده ونص عليها او لا وتبقى بمنزلة احكامه واحكامه
لا تبطل بالعزل فكذا توليته الوقف لا تبطل بالعزل فلهذا قلنا انه لا ينعزل
بموته ولا بعزله وقوله واذا نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا
من الواقف وان كان من جهته ويعلم وقت نصب الثاني ينعزل فالاول لا اشكال
فيه ولا يقال ينبغي ان ينعزل كما ان القاضي ليس له ان يعزل الوصي العدل الكافي ولو
عزله ينعزل فلم لا يجعل توليته آخر عزلا للاول لانا نقول هذا الذي قلتم لان

مسألة الوصي حصل العزل صريحا من القاضي وهنا لم يحصل عزل وبقي بقوله ما اذا ضم
القاضي الى الوصي رجلا في الوصية فانه لا ينعزل الوصي الذي من الميت وقوله وان كان جهة
من جهته اي من جهة القاضي ويعلم وقت نصب الثاني فانه ينعزل تفريق بين العلم
بالاول وقت نصب الثاني وبين عدم العلم والفرق بينهما ان نصبه للثاني وهو لا يعلم
بالاول الظاهر منه انما فعله نظرا للوقف لا عزلا له اما اذا اطلع على خيانة من الاول توجب
العزل خلاف وقت العلم لانه انما استبدل لظهور ما يوجب عزله ولكن الاستراحة
لهذا قلنا لا ينعزل في الاول وينعزل في الثاني ويؤيد هذا ما قاله الاصحاب في
ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه فانه ان كان ناسيا ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله
وان كان عالما لا ينفذ اتفاقا وعللوا هناك للامام بان حكم القاضي في الاول وهو
حالة النسيان يحمل رفعه لتراكم الحوادث وكثرة الخصومات فيعذر بخلاف الثاني واما
قوله متولي الوقف من جهة الواقف اذا قال عزلت نفسي لا ينعزل وبقية الكلام فيه
نقص فليلحظ وفي نسخة اخرى هذا يحمل على ما اذا كان بغير حضرة الواقف او القاضي اما
لانه يشبه الوصي والوصي بعد القبول لا يملك عزل نفسه الا بحضرة الموصي او في مجلس القاضي واما
لانه يشبه الوكيل والوكيل ليس له ان يعزل نفسه من الوكالة الا بعلم الموكل وجعله
بمنزلة الوصي اولى لانه يشبه الواقف والقاضي بخلاف الثاني ولا يقال ان قوله متولي
الوقف ان هذا مخصوصا به دون المنصوب من جهة القاضي لانا نقول ثم انه على
متولي الوقف من جهة الواقف الا لانه يشبه الواقف والقاضي فانه قال الا اذا قال
وحصل نقص في العبارة ولكن بقوة الكلام يظهر ان الناظر يكون تقديره الا ان
يقول له الواقف امضيت او القاضي فيخرجه لانه مقيد بالمنصوب من جهة الواقف
بل الذي من جهة القاضي حكمه ينبغي ان يكون كذلك والله اعلم بالصواب ٥

مطلب: القاضي لا يعزل الناظر الا بجنحة وان لم يكن مشروطا له

مطلب: متولي المسجد لا يملك عزل نفسه الا بحضرة الموصي او القاضي

١٧ المسألة السابعة عشر اذا قال وقفت حصتي ... وهي الثلث ... اكثر

واما مسألة اذا اقر انه وقف جميع حصته من الدار او الارض وهي الثلث

وتشهد

وتشهد الشهود عليه بذلك وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث كيف يكون الحكم
فيها اعلم ان الخصاف ذكر هذه المسألة في وقفه فقال قلت فان شهد الشهود على اقرار
الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته من هذه الارض وهي الثلث منها وكانت
حصته النصف او اكثر من الثلث قال تكون حصته كلها ان كانت النصف او اكثر
من ذلك وقفا الا ترى ان اصحابنا قالوا لو ان رجلا قال قد اوصيت بثلث مالي
وهو الف درهم فوجد ثلثه الفي درهم انا نعطي الموصى له الثلث كله وهو الفا
درهم وان كان اكثر من الفي درهم فله جميع ذلك وكذلك الوقف هو قياس على
الوصية الا ترى ان رجلا لو قال اوصيت لفلان بحصتي من هذه الدار وهي الثلث
فوجدنا حصته النصف انا نحكم للموصى له بالنصف كله والوقف بمنزلة الوصية
قلت فهذا الذي ذكره الخصاف في المسألة من الجواب مخرج على مسألة الوصية وهي
منقولة عن الاصحاب ذكرها الكرماني ايضا وغيره لانه وجد فيها رواية محفوظة
عنهم ولقائل ان يفرق ويقول باب الوصية اوسع من الوقف ومن غيره ولهذا
جازت الوصية للحمل وبه وجازت في المنقولات وبالدراهم والوقف لا يجوز في
ذلك كله ولان حالة الوصية حالة اشتغاله بالمرض فالظاهر انه نسي مقدار الحصة
حالة اشتغاله بالمرض اما حالة الوقف فحالة يقظة وتثبت وتمام اشتغاله عن ذكر
مقدارها فلا يحمل كلامه وهي الثلث على انه نسي مقدارها لاشتغال خاطره فيصرف
الى جميعها بل جاز ان يكون مراده ان يستثني لنفسه منها شيئا ينتفع بثمنه والظاهر
يساعدنا على ذلك فان الانسان يخشى الفقر ونفسه تشح بخروج الكل عن ملكه
فكان الظاهر مؤيدا له اما في الوصية فالظاهر من حاله ان يقصد القرب بما
يرجوا به الزيادة من الاجر والثواب ويعلم انه صار الى حالة قريبة من
الموت فالمظنون به في ذلك الوقت انه يحب ان يقدم بين يديه كل ماله

الجواب عن هذا الفرق ان ... خلق مطبوعا على النسيان ... بين حالة الوصية والوقف من حيث الخلقة ٥

ولهذا القايل ايضا ان يلتزم الفرق في الوقف في حالة الصحة وفي حالة المرض ويجعل
الوقف في حالة المرض بمنزلة الوصية وفي حالة الصحة يجعل الوقف الملك الذي ذكر

المسئلة الثامنة عشر ١٨

لا يخير للمعنى الذي ذكرناه **واما مسئلة وقف الحصة** من هذه الارض ولم يسم مقدارها
هل تصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال وقفت جميع حصتي من هذه الارض وقال
من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على
الاقرار بالوقف وان جحد الواقف الوقف فاتت جماعة يشهد عليه بالوقف
وبمقدار حصته من الارض والدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على
ما صح عنده منه وان شهد الشهود على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار
ماله من الارض ومن الدار اجبره القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما يسمي فالقول
فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك وان كان الواقف قد مات فورثته يقوم مقامه
في ذلك فما اقر من ذلك لزمه **واما مسئلة الراهن اذا وقف** المرهون هل يصح ام لا

المسئلة التاسعة عشر اذا وقف الرهن ١٩

ذكر الخصاف في وقفه قال الراهن اذا وقف المرهون ثم افتكه ولو بعد سنين
فهو وقف وليس له ان يبطل الوقف قبل فكاك الرهن بل متى افتكها فهي وقف وذكر
في موضع اخر منه قال قلت فلو ان رجلا وقف دارا له وهي في يد رجل قال ان
افتكها فالوقف جايز وان لم يفتكها لم يجز قلت فان آجر داره سنة او اكثر ثم وقفها
قال فالوقف جايز في الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الدار وقفا
وذكر في وقف هلال قال لو وقف الرهن ان افتكه جاز والا بيع في الدين
وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يشتري ارضا بيعا فاسدا فيقفها قبل ان يقبضها
قال لو رهن رجل رجلا ارضا فوقفها الراهن على المساكين قال ان افتكها الراهن
جاز الوقف وان لم يفتكها لم يجز الوقف وبيعت الارض في الدين وابطلت الوقف

لو ان يجيز المرتهن

الا ترى انه لو باعها الراهن نقضت البيع فكذا الوقف ولو كان الراهن اعتق العبد المرهون

جوزت العتق والعتق مخالف والبيع بالوقف اشبه الا ترى ان قولنا في عبد لرجل
اسره العدو فاشتراه رجل منهم ان مولاه احق به بالثمن فان باعه الذي اشتراه
من العدو كان لمولاه ان يأخذه ولو كان اعتقه المشتري من العدو كان
العتق جايزا ولا يرد لان العتق استهلاك انتهى كلامه قلت لم اقف على تقدير مدة
الفكاك وانا اذا مضت مدة ولم يفتك الراهن الواقف الوقف هل يبطل او لا
ومعنى ما ذكره الخصاف انه يبقى موقوفا وان طالت المدة الى ان يفتكه وما ذكره
هلال من قوله وان لم يفتكها لم يجز الظاهر ان مراده بعدم الجواز النفاذ واللزوم
والا لا شك انه جايز قبل الفكاك ولهذا لو افتكه على الاول عاد ولا يحتاج الى تجديد الوقف
ثانيا ثم قوله وان لم يفتكها لم يجز معناه على ما ذكرنا لم يلزم فلو مات الراهن ولم
يفتكها هل يبطل الوقف اصلا وراسا ام لا او يلزم الورثة بان يقضوا الدين من بقية
التركة وكذلك لو لم يمت وامتنع من الايفاء ان كان مستحقا عليه هل يبطل ام لا وان لم
يمتنع لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الغرما به ام لا يبطل وينتظر قدرته وليس
وكذا الواقف الممتنع من الايفاء وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عليه
عروضه وعقاره في الدين ويسلم الوقف ام لا وهل اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ
الوقف بعد تقدمه اليه بالفكاك ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخه ام لا وهل اذا اراد
الواقف ان يفسخه بنفسه هل ينفسخ بفسخه ام لا وهل اذا مات معسرا ولم يترك شيئا سوى
الرهن الذي وقفه هل يبيعه الحاكم في الدين ام لا اعلم وفقك الله ان الكلام في هذه
المسئلة تستدعي ذكر مقدمة وهي تحرير الكلام اولا على بيع المرهون ونقل المذهب

هذه

عن الاصحاب فيه ثم بعده نشرع ان شا الله في الاجوبة عن الاسئلة المفصلة ملتمسين من

وتحو

الله المعونة في ذلك فاقول معتمدا اما بيع المرهون فذكر في الذخيرة في البيوع قال

مسئلة بيع المرهون

اختلفت عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعضها ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها

ان البيع موقوف قرسا بخامس قال في السلم روايتان وعامتهم على ان الصحيح على ان
البيع موقوف فان قضى الراهن المال او ابراه المرتهن منه ورد الرهن عليه او رضي به نم
البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشترى من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما
وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك
يجب مراعاة حق المرتهن وانما يصير الحقان مرعيين اذا قلنا بالتوقف ومعنى
قوله في بعض الكتب فاسدا انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم ثم قال وبعد ذلك
هل للمرتهن حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له ذلك لان حقه في
البدل لا في الرقبة والبيع يصادف الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع يبطل ملك
الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك وفي شرح الجامع ان ظاهر الرواية
ليس للمرتهن حق الفسخ وروى ابن سماعة عن محمد ان له حق الفسخ وليس للراهن فسخ هذا
البيع لان هذا البيع انعقد صحيحا في حقه وانما التوقف في حق المرتهن هذه عبارة
الذخيرة و ذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية ما صورته بيع المرهون يفتى بانه غير
نافذ في حق المرتهن بل هو موقوف حتى لو انقضت مدة الاجارة او قضى الراهن
المال ينفذ ذلك البيع هو الصحيح وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر
و ذكر في الهداية قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف
في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق
حقهم به فاذا اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان
قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضى موجود
وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل
حقه الى بدله وهو الصحيح لان حقه يتعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار

كالعبد

كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال
دون السقوط وانما فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى
لو افتكه الراهن لا سبيل للمشترى عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار
كالمالك له ان يجيزه وله ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت له
حق الفسخ انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد
فبقي موقوفا فان شاء المشترى صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء
رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ
الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يتخير المشترى لما
ذكرنا كذا هذا هذه عبارة الهداية و ذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي قال
اعلم بان الراهن اذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين فتصرفه لا يخلو اما ان تصرف
تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد واما ان تصرف تصرفا يلحقه
الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها بغير رضى
المرتهن فلا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس فاذا قضى الراهن
وبطل حق المرتهن في الحبس نفذت تصرفات الراهن وان اجاز المرتهن تصرف
الراهن نفذ وبطل الرهن والدين على حاله الا في البيع خاصة فانه يكون الثمن رهنا
مكان المبيع وكذلك لو كان تصرف في الابتداء باذن المرتهن نفذت تصرفاته واما
اذا تصرف الراهن تصرفا لا يلحقه الفسخ فانه ينفذ ويبطل الرهن و ذكر كلاما في
التفصيل فيه طول وليس هذا موضعه تم كلام الاسبيجابي فتحرر من هذا كله ان بيع المرهون
موقوف على اجازة المرتهن او قضاء الدين او الابراء وتحرر لنا ان الراهن لا يملك فسخ
البيع وكذلك لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح من الرواية حتى قال في المحيط في بيع ما
هو متعلق به حق الغير قال فيما اذا باع الراهن المرهون او الموجر المستاجر قال

ينفسخ

فانه موقوف وللمشتري ان يفسخ علم او لم يعلم أن ما شراه رهنا وهو احرم قال ولبس للراهن ولا للاجير فسخه لان البيع نافذ في حقهما وكذلك المرتهن في المشاهر لا يملكا الفسخ في ظاهر الرواية نص عليه في الجامع عن عبارة المحيط وانما الذي يملك الفسخ هو القاضي لكن يرافعه المشتري للراهن بطلب التسليم وقد تقدم ان الوقف اشبه بالبيع من العتق كما نقلناه عن هلال وكذلك الاسبيجابي لوح في كلامه عليه فانه ذكر الصدقة والهبة والوقف وشبههما فظهر لنا ان الوقف يعمل فيه كما يعمل في البيع لشبهه لنا رجعنا الى الجواب عن السوال الاول وهو انه اذا مات الراهن بعد ما وقف المرهون هل يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الورثة بقضاء الدين من التركة فنقول الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صحيح لانه صدر من اهله في محله وتوقف نفاذه على اجازة المرتهن او اداء الدين او الابراء وبموت الواقف لا يبطل الوقف مع امكان مراعاة حق المرتهن وهو انه يستوفي الدين من التركة ولا حق للمرتهن في العين كما قلنا في البيع اذا مات لا يبطل لانه تعلق به حق المشتري وتوقف نفاذه لاجل حق المرتهن فموته لا يوثر في ابطاله واما قوله وهل تلزم الورثة باداء الدين من التركة نعم للمرتهن ان يطالب الورثة بالدين ويستوفيه من التركة ولا يمنعه من ذلك ما عنده من الرهن لان الوارث خليفة الميت وهو كان له ذلك في حياة المورث فكذا بعد وفاته واما الجواب عن السوال الثاني وهو انه اذا لم يترك الراهن شيئا من الاشياء هل يبطل الوقف ام لا الظاهر انه لا يبطل ولكن للمرتهن ان يرفعه الى القاضي ويحبسه بدينه حتى يوفيه الدين واما الجواب عن السوال الثالث وهو انه اذا لم يمت لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقرا به ام لا يبطل وينتظر قدرته ويسره فهذا سوال مشكل ولم اقف عليه في باب البيع ولكن للقائل ان يقول يرفع المرتهن الامر الى القاضي فاذا ثبت عنده انه معسر ليس له سوى الارض التي وقفها وطلب

ايضا عنده

متفرقه

ايضا عنده والح المرتهن في الطلب ولم يمهل عليه الى ميسرة فللقاضي ان القاضي يجيبه الى ذلك ويبطل الوقف ويبيع الرهن في الدين لانه مطلوب بنفسه حقه يوقف المرهون فينوب القاضي منابه في ايصال الحق الى مستحقه ولانه قد اجتمع ههنا حقان حق الله وحق العبد اما حق العبد فظاهر وهو المرتهن واما حق الله تعالى فهو الوقف فان الوقف هو حبس العين على الله تعالى والتصدق بالمنفعة هو الصحيح فيقدم حق العبد لضعفه وغنى الله سبحانه وتعالى ولا يقال انه اجتمع ههنا حق الفقرا ايضا لان الفقرا لا حق لهم في الرقبة انما حقهم في المنفعة فكان حقهم ضعيفا بالنظر الى حق المرتهن والضعيف لا اثر له مع القوي ولقائل ان يعكس هذا ويقول ينبغي ان لا يبطل الوقف لان المرتهن لا حق له في الرقبة والوقف انما صادف الرقبة لا المالية وانما توقف نفاذه في الحال رعاية لحق المرتهن فلهذا لا يملك نقضه على الصحيح وحقه لا يبطل بهذا العقد فبقي موقوفا فدار الامر بين ان يوخر حق المرتهن ولا يبطل الوقف وبين ان يبطل الوقف ولا يوخر حق المرتهن والتوقف بالتاخير اولى من الابطال كيف وان المال غاد ورائح ويحتمل ان يعود اليسار فيحصل مقصود من يشتري الوقف فيفوت التاخير الى بدل واذا قلنا بالابطال يفوت الوقف لا الى بدل وفيه ابطال حق الفقرا وقد قال اصحابنا قريبا من هذا ان المديون اذا وقف ماله قصدا منه الى المماطلة بالوفا يصح وان كان يفرق بينهما بان هذا ليس لاحد فيه حق علاقة مسلما لكن يقال ايضا ان المرتهن ماله حق في العين انما له احتباس العين لحقه والاحتباس لا ينافي الوقف فنشابه مسلما من هذا الوجه وايضا فلو قال بانه يبطل فالذي يلي ابطاله لا يجوز ان يليه الواقف لانه لازم في حقه بدليل انه لا يجوز له بيعه بعد ما وقفه ولو ما عدم قضى الدين بعد الوقف ويبطل البيع ولا يجوز ان يليه المرتهن لان الصحيح ان المرتهن لا يملك ان يفسخ البيع وكذا لا يفسخ الوقف فلا يجوز ان يليه القاضي لان مذهب الامام

الديون اذا وقف ماله قصدا منه الى المماطلة يصح

انه لا يجوز الحجر على الحر العاقل البالغ ولا يبيع عليه عروضه في دينه اذا امتنع عن ايفائه
ولا عقاره وعندهما يبيع القاضي عروضه في دينه اذا امتنع عن ايفائه
وفي العقار روايتان والاظهر عندهما انه يبيع فاذا
كان عند امتناعه من الايفاء مع قدرته على الاداء وظهور الظلم منه لا يبيعه فهنا اولى
ولا يخرج ايضا على قولهما لان وضع المسئلة في المبيع وهنا الوقف ليس بمبيع ولا هو متمرد
بل هو موافق حريص على الاداء وانما منع منه مانع لا يقدر على ازالته ولعل الله يوفي
منه الدين فيجد في التأخير والقاضي ينظر في مصلحة الوقف وله لا عليه والى الان لم
يترجح عندي شي لا القول بالبطلان ولا عكسه واما الجواب عن السؤال الرابع وهو
اذا كان ممتنعا وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عليه عروضه
او عقاره في الدين ويبقى الوقف ام لا ليس للحاكم ان يبيعه في الدين في هذه الحالة واما
الاولى ان تخارج قولهما في هذه المسئلة ويبيع عليه عروضه ان وفى الدين وان لم يف
يكمل بالعقار نظرا للوقف كل ذلك عند تعذر مطالبة المرتهن بطريقه وامتناع المديون
من الايفاء ولا يبيع الوقف في هذه الحادثة على الاقوال كلها واما الجواب عن السؤال
الخامس وهو اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه بالفكاك ولم يفكه اي الراهن
هل يجيبه ويفسخه ام لا فهذا لا يملكه المرتهن لان المرتهن له حق المطالبة بدينه وليس له طلب
ابطال عقد صحيح لا ينافي حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة الا ترى الى ما قاله
صاحب الهداية في البيع وكيفية الفسخ من جهة القاضي وجعله بدعوى المشتري على الراهن
التسليم ولو كان صح هذا من المرتهن ايضا لكان اشبه ان يذكره لكن انما نص على المشتري لان
الدعوى من جهته صحيحة يتعين الاصغاء اليها اما من المرتهن فلا لانه ان طلب التسليم فهو مناقض
في دعواه لانه مسلم بالاتفاق ما خرج من يده وان طلب بيعه فليس له ذلك لان حقه
في الذمة فلم تصح الدعوى من جهته فلا يبيع الحاكم منه وانما اذا ادعى على الراهن الدين يسمع دعواه

وبحبسه

وحبسه فيه بطريقه واما الجواب عن السؤال السادس وهو اذا اراد الواقف ان
يفسخ بنفسه وصححه هل ينفسخ الوقف بذلك ام لا الظاهر انه لا ينفسخ بذلك قياسا على البيع
فانه قرنه في الحكم وفي البيع لا يبطل ذلك فيما قدمناه فكذا في الوقف واما الجواب
عن السؤال السابع وهو اذا مات الراهن الواقف معسرا وليس له شي سوى ما وقفه
من المرهون هل يبيعه الحاكم في وفاء دين المرتهن ام لا الظاهر ان للحاكم ان يبيعه في وفاء
دين المرتهن لانه تعذر افتكاكه وايس منه وحق المرتهن يتعلق به بعد الموت وصار كما
اذا وقف ما يملكه في مرض موته وعليه ديون مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع في
الدين وعلى هذا الوجه يتعين ان يحمل كلام الخصاف وهلال وغيرهما من قولهم انه موقوف
ان افتكه جاز ولو بعد سنين وليس له ان يبطل الوقف قبل الفكاك وما يتحقق الاياس
من الفكاك الا في هذه الصورة اما في الصور التي ذكرناها اولا فامكان الفكاك
فيها موجود فلهذا لم يجوز ابطال الوقف وهنا جوزناه ثم رأيت بعد ذلك في
متن البحر المحيط ما صورته قال ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه
وقفها وقفا صحيحا فان افتكها الراهن جاز الوقف صحيحا باتا وان لم يفتكها حتى مضت
سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفا فان مات صاحب
الضيعة في فصل الرهن قبل الفكاك ان كان له مال غير الضيعة أدى الدين من ماله
وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين وبطل
الوقف انتهى كلامه فانظر وفقك الله الى صحة ما خرجناه في هذه المسئلة كيف وافق
المنقول عن الاصحاب بحمد الله الحمد فنقول اذا لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان
لا يبطل الوقف سواء كان موسرا او معسرا للمعنى الذي ذكرناه اولا فتلخص لنا حينئذ
من الجواب في هذه المسئلة ان الواقف ما دام حيا لا يجوز ان ينقض الوقف ولا يباع في الدين
واذا مات فلا يخلو اما ان مات موسرا او معسرا فان مات موسرا لا يبطل الوقف ايضا

وحينئذ يبيع بالموت معسرا ويبطل الوقف فحصلنا ان ما دام الواقف حيا لا يبطل الوقف

ويوفي الدين من بقية المال وان مات معسرا ولم يترك سوى ما وقفه بعد ما رهنه فانه يباع في وفاء الدين ومن ضرورته بطلان الوقف والله اعلم بالصواب

المسئلة الثامنة والعشرون (بلغ مقابلة)

واما مسئلة اذا اوقف على بنيه وله بنات وبنون هل تدخل البنات في الوقف ام لا وكذا اذا قال على اخوتي وله اخوة واخوات هل يدخل الاخوات في الوقف ام لا وما الضابط في ذلك ذكر في وقف هلال قلت ارايت لو قال ارضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات قال هم جميعا سواء في الوقف قلت وهذا بمنزلة قوله بني فلان فالبنون والبنات فيه سواء قال هذا كله سواء وهم جميعا اسوة وذكر في وقف الخصاف قال قلت ارايت ان قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال يكون الغلة للبنين والبنات جميعا الا ترى لو قال ارضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات ان الغلة لهم جميعا الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة والاخوة والاخوات في ذلك سواء وذكر في الذخيرة قال اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة ثم قال ولو قال على بني وله بنون وبنات قال هلال لهم جميعا في الوقف سواء لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين وهكذا ذكر الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن يوسف ابن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث لهم جميعا وهم فيه سواء وكذا في الوقف قال وروى يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك للبنين دون البنات وعلله فقال الا ترى انه لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وبعض المشايخ قالوا ان في هذه المسئلة روايتين عن ابي حنيفة وبعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روى فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان ابا قبيلة كبني تميم وقد اشار في التعليل الى ما قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وهذا انما يستقيم اذا كانوا بنوا اب يحصون اما اذا كانوا بنوا اب لا يحصون صح ذلك فانه يستقيم ان يقال

هذه المراة

هذه المراة من بني تميم ونحوه روي عن ابي يوسف في الوصية وانه قال الثلث للبنين دون البنات الا في كل اب يحسن ان يقال هذه المراة من بني تميم مثل فخذ او قبيلة هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكشف شرح البزدوي قال ناقلا عن المبسوط لو اوصى بثلثه لبني فلان ولفلان ذلك اولاد فالثلث للذكور من ولده دون الاناث في قول ابي حنيفة الاخر وفي قوله الاول وهو قولهما اذا اختلط الذكور والاناث فالثلث بينهم فان انفردت الاناث فلا شيء لهن بالاتفاق وذكر في الميزان في الاصول لحافظ الدين قال والجمع المذكور بعلامة الذكور يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط ولا يتناول الاناث المنفردات قال محمد رحمه الله في السير الكبير اذا قال من بني الحصن امنوني على بني وله بنون وبنات فان الامان يتناول الفريقين وذكر في شرح مجمع البحرين قال رجل اوصى لبني فلان ولفلان ذكور واناث فالوصية للذكران منهم دون الاناث لان قوله بنوا فلان بمنزلة الذكور من اولاد فلان لان الابن اسم للذكر والبنون جمعه وقال محمد رحمه الله الوصية لهم جميعا بينهم بالسوية لان البنين جمع الابن كما ان الاخوة جمع الاخ فيتناول البنين والبنات المختلطة بالبنين كما يتناول لفظ الاخوة الاخوات المختلطة بالاخوة كما في قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان ومثله في الزوائد في شرح المنظومة وذكر العقد وري في شرح مختصر الكرخي قال باب الوصية لبني اب من الناس يعرف قال بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلثه لبني فلان رجل من الناس يعرف فان ابا حنيفة رحمه الله قال في ذلك هو لولده جميعا الذكر والانثى سواء ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكور دون الاناث وقال ابو يوسف ومحمد هو للذكور والاناث جميعا ووجه قول ابي حنيفة ان الابنة لا تتناول اسم الابن على الحقيقة وانما يتناول الاسم الذكور والاناث على طريق المجاز ومن حكم اللفظ ان يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل ولم يوجد ذلك الا اذا كان فلان

(في الهامش: لا يحمل اللفظ على مجازه الا بدليل)

ابا قبيلة او فخذ لان النسبة اليه لا يقصد بها الاعيان وانما يقصد بها الانتساب وهو موجود في الذكر والانثى ولهذا المعنى يتناول اسم الاناث منهم وان لم يكن معهم ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهن وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث غلب عليهم اسم الذكور فيتناول لهم الاسم جميعا وان كان لا يتناول لهم حالة الانفراد فوجب ان يحمل على جميعهم وذكر في اخر الباب ايضا قال قال هشام سالت محمدا عن رجل قال ثلث مالي لبني فلان او لاخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله قال هو للذكور دون الاناث قال محمد هو بينهم بالسوية لا يزاد ذكر على انثى وهذا على ما قدمنا ان اسم الذكور انما يتناول الاناث اذا اجتمعن مع الذكور على وجه المجاز ومن حكم الاسم ان يحمل على حقيقته وعلى قول محمد اسم الذكور غالب على الاناث ويتناول لهم الاسم جميعا قلت فتحرر من هذا ان في المسئلة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه فعند ابي حنيفة في قوله الاخر ان البنات لا يدخلن في لفظ البنين وفي قوله الاول وهو قولهما يدخلن هذا اذا كان الايصاء لبني اب من الناس لم يعرف اما اذا كان ابا قبيلة او فخذ كبني تميم فانه لا خلاف في دخول البنات حتى لو لم يكن له بنون وله بنات فقط فانهن يدخلن وحدهن كما ذكر القدوري فيما نقلناه عنه ولهذا تبين خطأ من وفق بين الروايتين وقال ما روي في دخول البنات محمول على ما اذا كان فلان ابا قبيلة كبني تميم لان تلك لا خلاف فيها انما الخلاف فيما اذا كان رجلا معروفا ليس ابا قبيلة والظاهر ان الصحيح قولهما لكون القدوري اخر وجه قولهما بعد ذكر وجه قول الامام وهذا امارة الترجيح على العرف الشائع بين الاصحاب واما لان اهل الاصول جعلوه اصلا وفرعوا عليه كما نقلناه عن المنار وهو دليل الصحة ايضا هذا من حيث الكلام على اصطلاح الاصحاب في الترجيح واما من حيث الدليل فهو ايضا اقوى لان الاخوة جمع اخ وهو اسم للذكر

تخريج

من الفتاوى صح

مطلب

لقائل ان يقول ان هذا العرف الشائع دليل الترجيح اذا كان مع ما له المذهب كما لنا في ... ابو يوسف صاحب المذهب فيقدم الدليل المقدم في الكوثر و... الا ابي حنيفة ولا دليل ... هذا والله اعلم ٥
مصرط

كما ان البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفي الجمع الاول جعلناه متناولا للبنين والبنات جميعا فكذا في الثاني وهو قوي جدا وكتب جمعت هذا وما يناسبه في بيت وهو
يتناول بني واولاد ذا اقارب اخوة وابنت فقد شارك الذكر الانثى قسم البنين بقدمت
وسائل الاولاد ظاهرة ايضا والاقارب ... والاخوة تقدمت ايضا واما مسئلة الابا فهي ان اهل المصر اذا قالوا امنونا على ابائنا تدخل الامهات وقولنا فقد شارك الذكر الانثى في النظم معناه ان الذكر لا يختص به بل يتبعه وبنت العم او بنت الاب وبنت الام في مسئلة الابا ولم ار احدا سبقني الى هذا ولا حرره وهو قابل جليل فليعلم والله اعلم واما مسئلة وقف الفضولي والاجازة له هل يصح ام لا فمقول ذكر الخصاف في وقفه قال قلت فان قال قد جعلت ارض فلان صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على الفقرا المساكين فبلغ صاحب الارض ذلك فقال اجزت ما فعله فلان في ارضي قال تكون الارض وقفا وهي وقف من قبل مالكها واليه ولايتها هذه عبارة الخصاف قلت هذا بناء على ذلك الاصل المعروف وهو ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وهو ظاهر في نفسه وليس فيه شي يحتاج الى حل وتفكيك واما مسئلة اشتباه مصارف الوقف بحكم ضياع كتابه كيف يعمل فيه ذكر في الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك هذه عبارة الذخيرة قلت وهو ايضا ظاهر لا خفا فيه وهو موافق للقواعد المذهبية والمراد بشيخ الاسلام والله اعلم خواهرزاده واما مسئلة الانسان اذا وقف وقفا وعليه ديون قصدا منه المماطلة هل يصح ام لا ذكر في الذخيرة رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الى نفسه قصدا منه المماطلة وشهد

كذلك والاخوة

٢٢
المسئلة التاسعة والعشرون وقف الفضولي والاجازة له هل تصح ام لا

٢٥
المسئلة الحادية والعشرون معرفة الحكم فيما اذا اشتبهت مصارف الوقف

خواهرزاده

بصرفه

٢٦
المسئلة السادسة والعشرون وقف المديون اذا قصد به المماطلة هل يصح ام لا

الشهود على اقلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا الشرط قول ابي يوسف رحمه الله على ما مر قبل هذا واما جواز الشهادة فلانها صدق لانه لم يخرج عن ملكه فان فضل شي من قوته من هذه الغلات فللورثة ان ياخذوا منه لان الغلات [illegible] ملكه قوله وجاز هذا مع هذا الشرط قول ابي يوسف معناه شرط جعل الغلة لنفسه لا قوله فتصادقه المماطلة لانها لا تختص بابي يوسف بل لو وقف على جهة اخرى غير نفسه فصادقه المماطلة صح عند الكل واما مسله المسجد اذا احتاج الى نفقة هل يجوز ان يوجر منه بقدر ما ينفق عليه ام لا وكذا اذا اراد قيم المسجد ان يبني في حده او في فنائه حوانيت للمسجد هل يجوز ام لا ذكر في الذخيرة قال وفي واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله فليس لاحد ان يواجره لانه اعد لامر آخر فان احتاج الى امر النفقة يواجر بقدر نفقته قال الناطفي هذه المسالة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه ايضا واما المسالة الثانية فذكرها في الذخيرة ايضا قال قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في حد المسجد او في فنائه لا يجوز قلت ما الناطفي رحمه الله ذكر مسله المسجد على وجه التخريج على مسله الفرس لانه ظفر بالرواية فيها ونظيرها فرق بين المسجد وبين الفرس الحبيس في سبيل الله وهو ان الفرس اذا لم يواجر لاجل النفقة يموت فيفوت التحبيس فيه اصلا وراسا بخلاف المسجد اذا احتاج الى العمارة لانه لا يخلو اما ان احتاج البعض او المجموع فان احتاج البعض وليس له ما يعمر منه يجب ان يعمر من بيت المال ولانه يمكن ان تقام الجماعة في الباقي بخلاف الفرس الحبيس في سبيل الله لانه اذا لم يكن له ما ينفق عليه يهلك فيودي الى فوات المقصود بالجملة والمسجد ليس كذلك لانه يحصل المقصود في بقيته وان كان المجموع محتاجا الى العمارة وليس له ما ينفق عليه فهو ايضا ليس كالفرس لانه يمكن اقامة القربة في العرصة فلا يودي الى فوات المقصود ولا كذلك الفرس لما ذكرنا فعلى كلا التقديرين ليس هو كمسله

الورس

ملخص

37 المسله السابعه والعشرون

ايجار قطعة من المسجد لاحتياجه

لس للقيم ان يبني حوانيت في حد المسجد او في فنائه

احتاج المسجد الى العمارة وليس له ما يعمر منه يجب ان يعمر من بيت المال

الفرس فلا يقاس عليها وايضا فان المسجد اذا قيل بانه يوجر منه قطعة للعمارة يودي الى تغيير عن الوقف باعتبار الاحوال الى قبح من الاول فانه كان مسجدا تقام فيه الصلاة فاذا اوجر يبنى بعض حيطان يصير اصطبلا للدواب او لسكنى الناس فكان التغيير الى حالة اردى من الحالة الاولى والتصرف في الاوقاف [illegible] لا نظرا لها لا باعتبار الادنى بخلاف الفرس لان الانتفاع به لا يتغير الى [illegible] من الاول لانه معد للركوب خلقة وعادة وفوات وقت الاحاجة عن الاحتباس في سبيل الله لاجل النفقة لا شناعة فيه ولا نقص في حقه ولا كذلك المسجد والفرق الاول اوضح وارجح والله اعلم بالصواب

واما مسله متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات ولم يبين ماذا صنع به جهالة لذلك هل يضمن ام لا اعلم ان هذه المسله دوارة في الكتب مع مسائل وجعلوا الحكم فيها وفيها حكما واحدا وهو عدم التضمين لكن ذكر قاضي خان في الفتاوى ما صورته متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا قال وذكر في الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين حال من اودع لا ضمان عليه هذه عبارة قاضي خان وذكر في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية قال الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل احدها مسله الوقف والثانية مسله السلطان والثالثة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه هذه عبارة التجنيس ولم يذكر مسلة القاضي اذا اودع مال اليتيم وعلى مقتضى ما ذكره من الحصر انه يضمن وقاضي خان لم يذكر مسلة المتفاوضين اذا مات احدهما وعلى ما ذكره من الحصر من النفي والاثبات مقتضاه انه يضمن فحصل اختلاف في تضمين احد

المسله الثامنه والعشرون

نقدم

المتفاوضين وفي تضمين مودع القاضي وهو مشكل والجمع بينهما صعب وقد ذكرنا
في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات فسلة الوقف لو اتفقوا فيها في عدم
التضمين لكن الذي اقوله انه ينبغي ان يكون التفصيل فيها انه ان حصل طلب المستحقين
منه المال واخره ثم مات مجهلا [illegible] اذ لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا فينبغي ان
يقال ايضا ان كان محمودا بين الناس [illegible] بالديانة والامانة انه لا ضمان عليه وان لم يكن
كذلك ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي انه يضمن
والله اعلم **واما مسئلة المحجور عليه** لسفه او دين اذا وقف هل يصح ام لا ذكر الخصاف
في وقفه قال قلت فما تقول في رجل حجر عليه القاضي لسفه او لدين عليه ثم وقف ارضا
له هل يجوز وقفه ام لا قال لا يجوز من قبل ان السفيه انما حجر القاضي لئلا يبذر ماله
ولا يخرج شيا من ملكه والذي عليه الدين انما القاضي حبس ماله لئلا يخرج شيا من ماله
عن ملكه فلو جاز وقفه لا رضه لم يكن للحجر معنا وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل
محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان يأذن له القاضي وقال ابو القاسم لا
يجوز وان اذن له القاضي قلت هذا الذي ذكره الخصاف حسن على قولهما وهو
ظاهر لا خفا فيه وكذا ما قاله ابو القاسم فاما ما قاله ابو بكر ففيه نظر اعني من انه
يجوز اذا اذن له القاضي ثم اني وقفت في ربيع الاخر سنة ثلاث وخمسين وسبعماية على
كتاب وقف ابن المحتفي يشتمل على حصة من همايل المرج من جنيد دمشق وغيرها وتاريخه
في سنة احدى وثمانين وستماية وقد ثبت على قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفي
ونفذ فيه الملك والحيازة وحكم فيه بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف
محجورا عليه للسفه مع العلم بالخلاف ونفذه قاضي القضاة تقي الدين سليمان
الحنبلي وتقدم تنفيذ التقي سليمان ابن الحافظ شرف الدين وتقدم تنفيذ ابن الحافظ
قاضي القضاة شمس الدين ابن مسلم الحنبلي وهو اخر منفذ وتاريخ تنفيذ ابن مسلم في سنة

عشرة

عشرة وسبعماية وهذا الحكم غريب لم اقف على مسئلة لاحد من قضاة المذهب وهو
مخالف لما نقلناه عن الخصاف وابي الليث ووجهه اذكره ان شا الله تعالى فاقول
وبالله المستعان الكلام على هذا الحكم مفتقر الى تحرير مسئلة الحجر للسفه وهل الحجر من
القاضي حكم برفع الخلاف ام لا واذا تقررت هذه المسئلة فالكلام حينئذ في حكم قاضي القضاة
حسام الدين المذكور في موضعين الاول في بيان جواز ما فعله حسام الدين المذكور
وانه اخذ بقول الامام الاعظم امامنا ابي حنيفة رضي الله عنه فيما حكم به وان ما نقلنا
عن الخصاف وابي الليث ليس بمذهب الامام بل هو مذهب الصاحبين وانه في التحقيق
حكم مركب من مذهبين والثاني في بيان عدم جواز التعرض اليه بنقض او غيره
على ما يتبين ان شا الله فالكلام على تقرير مسئلة الحجر للسفه وانه ليس بحكم رافع للخلاف
قال في الهداية واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلق
عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضا الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي
عليه ولو كان قضا فنفس القضا مختلف فيه فلا بد من القضا حتى لو رفع تصرفه بعد
الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر نفذ
ابطاله لاتصال الامضا به فلا يقبل النقض بعد ذلك وقال في البدايع ولو حجر القاضي
على السفيه لم ينفذ حجره عند ابي حنيفة حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان
كان الحجر هنا على الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضا منه وقضا القاضي في المجتهدات
انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نفس القضا مجتهدا فيه واما اذا كان فلا
بخلاف ساير المجتهدات لانه لا يرجح الاجتهاد فيها الى نفس القضا وقد ذكرنا الفرق
في كتاب ادب القاضي وفي الذخيرة مسئلة معناه فاستفدنا من هذا ان الحجر من القاضي
للسفيه لا يكون حكما والقايل قايلان قايل بجواز الحجر على السفيه وبحجره وهو الشافعي
وابو يوسف ومحمد وقايل بانه لا يحجر على السفيه وتصرفه نافذ ولو حجر عليه لا ينحجر وان كان

قاضي القضاة
يافي
مسئلة وحدها
المسئلة التاسعة والعشرون

سفيها وهو الامام الاعظم ابو حنيفة رحمه الله فبنى التصرف قبل الحجر وبعده سوا وليس الحجر حكم
عنده بل هو فتوى والفتوى لا يرفع الخلاف في جميع المسايل الاجتهادية على ما عرف واما
الكلام على حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور وبيان ماخذه واستناده فوجهه انه
اخذ بقول الامام في هذه القضية فانه يقول لنا ان الحجر من القاضي ليس بحكم بل يرفع خلاف
الامام فيها مبني وجود الحجر وعدمه سوا فيصح حكمه وان كان الواقف محجورا عليه للسفه
وما ذكر الخصاف وابو الليث فهو مذهبهما لا مذهب ابي حنيفة لان مذهبه في الحجر قد نقل قدم
فان قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الوقف وابو حنيفة لا يراه فصارت القضية حينيذ
مركبة من مذهبين مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فان الوقف صحيح عند ابي يوسف والحكم
بعد تصرف المحجور غير صحيح وعند ابي حنيفة عكسه قلت هذا اشكال في القضية ولكن رايت
في منية المفتي في مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين وقد تصرفها على الجواز
وصورة ما ذكر قال لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غايب او بشهادة رجل وامراتين
في النكاح على غايب فانه ينفذ وان كان من جوز القضا على الغايب يقول ليس للفساق
شهادة ولا للنسا في باب النكاح شهادة هذه عبارة المنية فقد جعل الحكم وان
كان مركبا من مذهبين جايزا فكذا يقول في هذه المسلة لانه حكم بصحة الوقف وان كان
محجورا عليه للسفه ومن قال بان تصرف المحجور عليه نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن
يقول ان الوقف يصح يقول ان تصرفه بعد الحجر غير نافذ فصارت المسلة كمسلة المنية فاندفع
الاشكال واما بيان انه لا يجوز التعرض اليه بنقض ولا غيره فلانه حكم في موضع
الاجتهاد وغير مخالف للكتاب او السنة او اجماع الامة ولان نفس القضا مختلف
فيه وقد نفذ فلا يجوز نقضه ولا تغييره والله اعلم وبسبب هذه المسلة وما الخوض
فيها لاح لي من كلام صاحب الهداية فايدة طلبت غير مرة من الكتب فلم توجد وبحث
عنها الفضلا واختلفوا فيها وهي ان القاضي اذا اذن في بيع عقار اليتيم لوفا الدين او عند الحاجة

وكذا ذكر في الصغرى

معرفة الحكم في بيع عقار اليتيم لوفا الدين او عند الحاجة او في الشرا

او في الشرا

وصيه

او في الشرا لحاجة وصبيه فباع المادون له هذا الاذن او اشترى ثم رفع الابتياع الى
هذا القاضي الاذن هل يجوز له ان يبيعه ويحكم به وان كان انما فعل باذنه وفعل
القضاة على هذا والى يومنا هذا ام لا يجوز لكونه متيقنا لفعله فرايت في كلام صاحب
الهداية ما يدل على الجواز وهو انه قال اذا حجر على السفيه ثم تصرف بعد الحجر ثم رفع تصرفه
الى هذا القاضي الحاجر فانه يحكم ببطلان تصرفه وان كان انما حجر عليه باذن هذا القاضي
خصوصا على قول ابي يوسف على ما عرف فصار حكمه ببطلان تصرفه كانه حكم بتنفيذ حجره
وتقريره وقد ثبت لنا انه يجوز ولا يمنع الحجر السابق منه فكذا في هذه المسلة البيع
انما حصل باذنه فلا يمنع من الحكم به والله اعلم بالصواب واما مسلة دخول البنات اولاد
في لفظ الاولاد والنسل والعقب والذرية والال والجنس والاهل ونحوه كلام الا
فيها فنقول ذكر في المحيط باب الرجل يقف على ولده او ولد ولده او نسله ويجعل اخره
للفقرا قال وفيه فصول فصل في الولد وفصل في ولد ولده وفصل في نسله
فصل في الولد مسايله على قسمين احدهما اذا ذكر الولد مطلقا والثاني اذا ذكر موصوفا فالاول
لو وقف على اولاده يدخل فيه اولاده لصلبه واولاد ابنايه ذكورا واناثا فاما اولاد البنات
ففيه روايتان ذكر هلال والخصاف عن محمد انهم يدخلون فيه وعلل ثم قال ذكر محمد في
السير الكبير اذا استامن الحربي على اولاده فاولاد بناته لا يدخلون في الامان لانهم
ليسوا باولاده وهكذا ذكر علي الرازي في مسايل جمعها في الحسابات لان اسم الولد
لاولاد البنات مجاز لان الولد حقيقة من ولد حقا وعرفا من يكون منسوبا اليه
بالولادة وذلك اولاد الابن دون اولاد الابنة قال الشعبي ٥٥ شعر
٥٥ بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد ٥٥ قلت والنبي عليه السلام
انما سمى الحسن والحسين ولدا مجازا بدليل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم او كان
لاولاد فاطمة على الخصوص والاظهار ان ذلك بطريق المجاز انتهى ثم قال فصل اذا وقف

في لفظ الولد والنسل والعقب والذرية والاولاد والجنس والاهل

ذكر هلال في وقفه اذا ذكر الواقف ثلاثة بطون يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل منهم الاقرب والاقرب والابعد فيه سوا الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبتدا بما بدا به لانه لما ذكر البطن الثالث بعد بحث يتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد ٥

ارضه على ولده وولد ولده فهو على لانه اوجه الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده الموجود يوم الوقف ومن حدث بعده ويشترك البطنان في الغلة ولا يدخل فيه من كان اسفل من هذين البطنين بالذكر فلا يدخل فيه غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات في رواية الخصاف وهلال لان اسم الولد لمن ولده حقيقة وقد ولد ابنته يكون ولد ولده حقيقة ولا يدخلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولادهم مطلقا لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام ثم بحث ثم قال فصل مسايله على اوجه الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله سوا خلق يوم الوقف او خلق بعده لان النسل اسم عام يقع على البطون كلها وان كان في نسله اولاد البنات ذكر هلال انهم لا يدخلون في الوقف وعن محمد رحمه الله روايتان فيما اوصى بثلث ماله لذرية فلان او استامن الحربي على ذريته فامنوهم ففي رواية لا يدخل اولاد البنات في الوصية والامان لان اولاد البنات من ذرية ابائهم لا من ذرية قوم الام الا ترى الى اولاد الخلفا من ذرية ابائهم كما قال المامون ٥ وانما امهات الناس اوعية ٥ مستودعات وللانساب ابا ٥ وفي رواية يدخل فيه لان الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل الا ترى ان الناس كلهم ذرية ادم ونوح والاب والام اصلان للولد ثم الام من ذرية ابيها فما يتولد منها يكون من ذريته ايضا ومعنى الاصلية والتولد في جانب الام راجح لان ماء الفحل يكون مستهلكا في رحمها فانما يكون الولد متولدا منها بواسطة امساك ماء الفحل في رحمها فاذا جعل النافلة من ذرية ابيها فكذلك يجعل من ذرية اب امه ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سوا انتهى كلامه وذكر في الذخيرة فان نوع اخر واذا وقف على اولاده يدخل في الوقف بنوا البنين وهل يدخل فيهم ولد البنات ففيه روايتان وكذلك

فتوله ... بطنا بعد بطن للترتيب لا التعميم

لا يختص هذا الحكم بالبطن ... اختصاصهما

في الخلاصة قال الشيخ ما قال هلال ان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات واستدل على صحته بمسئلة السير الكبير كما سياتي على الرواية الثانية ٥

رجل وقف ضيعته على ولديه وقال في صدره موقوفة عليهما واذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله اذا انقرض احد الولدين وله ولد يصرف نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف الى الفقراء واذا مات الولد الاخر يصرف جميع الغلة الى اولاد اولاد الواقف لان الواقف انما جعل لاولاد الاولاد بعدما انقرض البطن الاول واذا مات احدهما يصرف النصف الى الفقراء ٥

من فتاوى ابي حنيفة ... وبعد هذا بورقة رجل وقف ارضا على ولديه وجعل اخره للفقراء قال بعضهم قال هلال رحمه الله يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد ولو وقف على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وجعل اخره الفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف

... المسئلة الاولى ... اذا وقف

اذا وقف على ذريته يدخل فيهم بنوا البنين وهل يدخل فيه بنوا البنات ففيه روايتان واصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير في باب من ابواب الامان اذا قال اهل الحرب للمسلمين امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم امنون وذراريهم اولادهم واولاد اولادهم من الرجال كاولاد البنين وان سفلوا دون اولاد البنات ولهذا اذا قال امنونا على اولادنا فهم امنون على انفسهم وعلى اولادهم لاصلابهم وعلى اولاد اولادهم من قبل الرجال بني البنين دون بني البنات وكذلك اذا قال امنونا على بنينا فهم امنون على بنيهم لاصلابهم وبني بنيهم دون بني بناتهم وذكر في باب اخر من ابواب الامان ان بني البنات يدخلون في الامان فيصير في المسئلة روايتان وكان الشيخ الجليل الامام ابو بكر محمد ابن الفضل يميل الى ان ولد البنت لا يدخل تحت الامان وذكر في السير ايضا اذا قال واحد من اهل الحصون امنوني على بناتي وله بنات ابن وبنات بنت دخل في الامان بنات الابن ولا يدخل فيه بنات البنت قيل هذا على الرواية التي قال ان ابن البنت لا يدخل تحت الامان وقوله امنوني على بنتي اما على الرواية التي قال ثمة ان ابن البنت يدخل فبنت البنت تدخل ايضا ههنا وقيل بنت البنت لا يدخل تحت الامان رواية واحدة بخلاف ابن البنت على احد الروايتين والفرق ان قضية القياس ان ابن البنت وبنت البنت لا يدخلان تحت الامان لانهما ابن ابن المستامن وبنت ابن المستامن لا ابن المستامن وابنته لكن تركنا القياس في ابن البنت باستعمال الشرع وهو قوله تعالى ووهبنا له اسحق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى جعل عيسى من ذرية ابراهيم وعيسى لابراهيم كان ولد البنت وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى الحسن والحسين ابنيه ومثل هذا الاستعمال لا يوجد في بنت البنت فردا بنت البنت الى ما تقتضيه القياس والجواب في الوقف يجب ان يكون كذلك قال في السير عقيب هذه المسئلة الا اذا سمى شيا يعرف انه اراد به بنات البنات بان قال

المسنا من فيه بنات وقد ماكوا مها بهن وآمنوني في بناتي او قال على بناتي فحينئذ دخل
فيه بنات البنات لان دلالة الحال دلت على ارادة بنات البنات ولدلالة الحال من
السلطان ما للصريح فصار كانه قال امنوني على بنات بناتي وهناك يدخل في الامان
بنات البنات فكذا هنا ويجب ان يكون الجواب في الوقف هكذا او ذكر في السير ايضا اذا
قال امنوني على اولادي واولاد اولادي دخل في الامان بنو البنات قال القاضي ركن الدين
ركن الاسلام علي السغدي والشيخ الامام شيخ الاسلام هذه المسئلة على الروايتين ايضا وذكر الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان في هذه الصورة اولاد البنات يدخلون رواية واحدة
واما الروايتان فيما اذا قال امنوني على ولدي وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد
وولد الولد حقيقة اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فيكون ولد ابنته يكون ولد ولده
حقيقة فاما اذا ذكر اولاده فاولاده حقيقة من ولده هو من جنا الحكم يكون
منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد البنات والجواب في الوقف على قول شمس الائمة
يكون هكذا اذا وقف على اولاد واولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات
رواية واحدة انتهى كلامه وذكر الخصاف في باب الرجل يجعل ارضه موقوفة
على ولده وولد ولده ونسله قلت ارايت رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا
في صحته على ولده وولد ولده واولاده واولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم
على المساكين قال الوقف جائز ويشترك ولده وولد ولده ما تناسلوا ابدا في غلة هذه
الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد حادث له بعد الوقف وولد
الولد ابدا فيكونون فيه سواء ثم عد ثم قال قلت فهل يدخل في ذلك ولد البنات
قال قد روي عن اصحابنا في رجل اوصى لولد فلان رجل بعينه بثلث ماله قالوا ان كان
له ولد لصلبه ذكور واناث فان الثلث بينهم جميعا على عددهم وان لم يكن له الا ولد واحد
ذكر او انثى كان الثلث كله له فان لم يكن له ولد لصلبه وكان له ولد ولد من اولاده

الذكور

الذكور واولاد الاناث كان الثلث لولد الذكور دون اولاد الاناث فقال من اجاز
الوقف منهم ان سبيل الوقف في هذا مثل سبيل الوصية قال لا يدخل ولد البنات في الوقف
وقال محمد يدخل ولد البنات في الوقف واحتج في ذلك في كتابه حجة على مالك وهذا عندنا
احسن ثم قال بعد ذلك باوراق باب الرجل يجعل ارضه صدقة على نسل رجل او ذريته
او على عقبه قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على نسل فلان
ابن فلان ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز قلت ومن نسل
فلان قال ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا قلت وولد البنين والبنات في ذلك سواء قال
نعم ثم عد ثم قال قلت فان كان الواقف قد قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا
على ذرية زيد ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال هذا جائز وتكون لذرية
زيد ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين قلت ومن ذرية زيد قال
الذرية والنسل سواء والحكم فيهما واحد ثم عد ثم قال قلت فان قال على ولدي وولد
ولدي الذكور كانت الغلة للذكور منهم دون الاناث قلت والذكور من ولد البنين
والبنات في ذلك سواء قال نعم الا ترى انه لو قال على ولدي وولد ولدي الاناث كانت
الغلة للاناث دون الذكور من ولد البنين والبنات ثم عد ثم قال باب الوقف على
العقب قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة على عقب زيد ثم من بعدهم على
المساكين قال الوقف جائز والغلة لعقب زيد ابدا ما توالدوا قلت ومن عقب زيد
قال ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا من اولاد الذكور دون الاناث الا ان
يكون ازواج الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع بنسبه بابائه الى زيد فهو
من عقب زيد وكل من كان ابوه من غير ولد زيد فليس من عقب زيد الا ترى
ان رجلا من ولد ولد عمرو لو تزوج امراة من ولد ولد زيد لم يكن ان يكون ولد هذه
المراة من عقب زيد ومن عقب عمرو وانما هو من عقب عمرو لان اباه من ولد عمرو

الذرية والنسل واحد

قال على ولدي وولد ولدي الذكور

تفسير العقب

وانما العقب من ولد الذكور دون اولاد الاناث وكل من لا يرجع بنسبه بابائه
الى زيد فليس من عقب زيد ثم عقب ثم قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على عقب زيد ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين هل يجوز هذا الوقف
قال نعم الوقف جائز قلت فان كان لزيد ولد لصلبه ذكور واناث وله ولد ولد
من اولاد الذكور واولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف قال لولد زيد من الذكور
والاناث واولاد الذكور من ولده ذكورهم واناثهم في ذلك سوا ولا يكون لولد
البنات من غلة هذا الوقف شي قلت لم قال ان ولده لصلبه من الذكور والاناث
هم عقبه ولا يكون ولد البنات من عقبه قال من قبل ان العقب انما هم من كان يرجع
بنسبه الى ولد زيد فابنة زيد من صلبه هي ممن ترجع بنسبها الى زيد فهي من عقب
زيد واما ولد ولد الابنة فانهم انما يرجعون بانسابهم الى من ينسبون بابائهم اليه
الا ترى ان ابنة ابن زيد من عقب زيد فكذلك ابنة زيد لا يكون اسوا حالا من
بنت اخيها وهي ابنة زيد لصلبه وقال ايضا باب الرجل يقف الشي على اهل بيته
او على جنسه او على قرابته او على ارحامه او انسابه قلت ارايت رجلا جعل ارضا
له صدقة موقوفة لله ابدا على اهل بيته فاذا انقرضوا فهي وقف على المساكين قال
فالوقف جائز ويكون ذلك وقفا على الغني والفقير من اهل بيته قلت ومن اهل بيته
قال كل من يناسبه بابائه الى اقصى اب له في الاسلام ومعنى اقصى اب في الاسلام ابوه
الذي ادرك الاسلام وان لم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء
والصبيان فهو من اهل بيته ويدخل في الوقف قلت فهل يدخل هذا الاب الذي
ادرك الاسلام في الوقف قال لا يدخل قلت فهل يدخل اب الواقف وولد الواقف
لصلبه وولد ولده وان سفلوا في ذلك قال نعم يدخل والذكور والاناث في هذا الوقف واما
اولاد الاناث من ولده فانهم لا يدخلون في الوقف اذا كان اباؤهم من قوم اخرين

وان كان اباوهم ممن يناسبه الى الجد الذي ادرك الاسلام فهو من اهل بيته قلت
فما تقول في الواقف نفسه هل يدخل في هذا الوقف قال لا قلت ولا يدخل اولاد
عماته واولاد اخواته في هذا الوقف اذا كان اباوهم من قوم اخرين قال لا قلت
فما تقول ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على جنسي ومن بعدهم على المساكين
او قال على آل الحسن قال والآل بمنزلة اهل البيت والحكم فيهم واحد ثم عقب ثم قال قلت ارايت
رجلا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على آل العباس ابن عبد المطلب قال
هما سوا والغلة جارية لكل من ينسب بابائه من ذكر وانثى الى العباس ابن عبد المطلب
وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يقف على ولده ونسله كيف تقسم الغلة قلت ارايت اذا
قال على نسلي وولدي وولد البنين والبنات سوا قال نعم ثم ذكر في باب الرجل يقف
ارضا له على ولده وولد ولده قال قلت ارايت ان قال على ولدي وولد ولدي الذكور
قال فهي لمن كان ذكرا من ولده وولد ولده قلت والولد الذكور من ولد البنين
والبنات سوا قال نعم الا ترى انه لو قال صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الفقرا
انما اعطي من كان فقيرا من ولد البنين والبنات فكذلك في ولد الذكور وفي ولد الذكور
والفقرا واحد ثم عقب ثم قال لو قال ارضي صدقة موقوفة على ذكور ولدي وذكور
ولد ولدي قال فهي للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون
الذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سوا ثم عقب ثم قال قلت ارايت لو قال ارضي
صدقة موقوفة على الذكور من ولدي وعلى ولد الذكور من نسلي قال فهي للذكور من ولده
لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله كان من ولد الذكور
او ولد الاناث ثم عقب ثم قال قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة على نسلي فانقرضوا
جميعا الا ولد بنت اتعطيه الغلة قال نعم قلت وكذلك على نسل فلان قال نعم ثم عقب
ثم قال في باب الرجل يقف الارض على آل فلان او جنس فلان او [illegible] آل فلان وجنسه

ولد قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على آل العباس ابن عبد المطلب قال الوقف جائز ويكون الوقف لآل العباس ابن عبد المطلب قلت ومن آل العباس قال كل من كان ينسب باباية الذكور من الذكور والاناث الى العباس فهو من آل العباس قلت ارايت لو كان حيا كان يدخل في الوقف قال لا قلت ارايت من كان ابوه من سائر بني هاشم وامه من آل العباس ايدخل في هذا الوقف قال لا يدخل الا من ينسب باباية الذكور الى العباس قلت ارايت من قرب ولادته من بني العباس ومن بعدت ولادته سواء قال نعم بعد ان يكون ينسب باباية الذكور الى العباس قلت وكذلك كل آل بيت مثل آل علي ابن عبد المطلب فهو على ما وصفت لك قال نعم قلت ارايت ان قال ارضي صدقة موقوفة على آل بيت العباس ابن عبد المطلب قال هذا وقوله لآل العباس سواء قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة على جنسي من الجنس ومن الذين يعطون قال الجنس كل من كان ينسب باباية الذكور الى الرجل الواقف الى ان ابا على ما وصفت لك من الذكور والاناث فهو من الجنس قلت ارايت الاخوال ايكونون من الجنس قال لا قلت ارايت ابن اخته ايكون من الجنس قال لا يكون من جنسه اذا كان ابوه من قوم اخرين قلت وكذلك ابن بنته قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي من اهل بيته قال الذين ينسبون باباية الذكور الى الجد الثالث قلت ارايت الواقف ايدخل في الوقف قال نعم قلت وكذلك ولده لصلبه قال نعم قلت ارايت امراة قالت ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي ايدخل ولدها في الوقف قال لا يدخلون اذا كان ابوهم من قوم اخرين قلت وكذلك لو قالت لجنسي قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اهل عبد الله قال اما على قول ابي حنيفة فهو على الزوجة خاصة دون ما سواها ولكنا نستحسن فنجعل الوقف على جميع من يعوله ممن تجمعه في منزله ودار من الاحرار ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا

بيان آل بني هاشم

بيان جنس من هم

بيان اهل بيت الرجل من هم

يدخل

يدخل في ذلك وارث الموصي ولا يدخل عبد الله الموقوف على اهله الارض في شيء من ذلك انتهى كلام هلال وفيه مخالفة لما ذكر الخصاف من ان الواقف نفسه لا يدخل وقد نبهنا عليه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات وذكر في وقف ابن مازة في باب الرجل يقف ارضه على ولده وولد ولده ويشترط اجزاء للفقراء قال واما الوجه الثالث وهو ان يقول الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي واولادهم وجه القياس انه لم يذكر الوجه الرابع فلا يدخل الا ترى ان في الوجه الثاني لما ذكر البطنين ولم يذكر البطن الثالث لم يدخل الثالث فكذا هذا وجه الاستحسان انه لما قال اولادهم فقد ذكر اولادهم على العموم فيقع ذلك على البطون كلها ويدخل فيه اولاد البنات لانه قال اولادهم واولاد البنات من اولادهم وقال في باب الرجل يقف ارضه على ولده ونسله ويشترط اجزاء للفقراء قال اما الوجه الاول ان يقول الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة على نسلي فانه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم لان النسل اسم عام فيقع على البطون كلها فان كان فيه نسل اولاد البنات ذكر هلال ابن يحيى وفيه انهم لا يدخلون وروي عن محمد ابن الحسن روايتان في رجل اوصى بثلث ماله لنسل فلان قال في رواية يدخل اولاد البنات وقال في رواية لا يدخلون فلما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سواء وذكر في خزانة الاكمل قال عن محمد فيمن قال هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلهم فولد البنات يدخلون في هذا الوقف اسوة الذكور وفي مسائل علي الرازي اذا وقف وقفا على ولده وولد ولده فهو لولد الواقف الذكور والاناث فان انقرضوا فلمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد الابنة للواقف اما ان قال لولدي واولادهم كان ذلك لولد الابن وولد الابنة كلهم فيه سواء وعن محمد ابن شجاع في قوله وولد ولده ما تناسلوا مصروف الى ولد ولده الذكور دون الاناث فالنسل من الذكور دون الاناث ولو قال اولاد

بلغ مطالعة

البطرح

اهي

على نسلي ولم يبق الا ولد الابنة لعطيه الوقف ولو قال ارضي صدقة لله ابدا على آل
العباس ابن عبد المطلب قال لكل من ينسب باباه من الذكور والاناث الى العباس
ولا يدخل فيه العباس وابوه وامه لو كان في الاحيا قال ومن بعدهم ولا ولادهم او قريب
سواء وكذا على اهل بيت العباس من ينسب باباه الذكور الى الجد الثالث ولو قال على اهل
بيتي يدخل فيه ابو الواقف وولده من الصلب وفي كتاب الوصايا بامها لو اوصى بثلث ماله
لجنسه او لاهل بيته فالوصية لمن تصل به من قبل اباه الى اب له في الاسلام من اولاده
الذكور منهم وكذا مثل اهل بيت علي واهل بيت العباس لا ينسب اليهم اولاد البنات ولا
اولاد الاخوات ويدخل فيه الموصي ووالده والوصية لآل فلان كالوصية لاهل بيته
ولو اوصى لذريته لا يدخل فيها ولد الابنة والعقب اولاد الذكور دون البنات وعند
بعض الناس ولد البنات من العقب وذكر في فتاوى قاضي خان قال فقيه الوقف
على الاولاد والقربا والجيران رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت
الغلة لولده صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة
والولادة موجودة في الذكر والانثى الا ان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه
الاناث واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة
له لا غير فان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقرا ولا يصرف الى ولد
الولد شي وان لم يكن له وقت الوقف ولد صلب وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن
لا يشاركه من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب
ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد انه
يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى
اباءهم بخلاف ولد الابن وذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد ابنه

ولاده

عند بعض الناس ولد البنات من العقب

الابن

بنيه

بنتكون

بنتكون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر
وهل يدخل فيه ذلك ولد ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على ولدي وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وقال
علي الرازي اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور من ولده فاذا انقرضوا
فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد ابنة الواقف ولو قال على اولادي واولا
كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال لان اسم ولد
الولد كا بينا ولد اولاد البنين بينا ولد اولاد البنات فانه ذكر في السير اذا قال اهل
الحرب امنونا على اولادنا واولاد اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قال
شمس الائمة السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولده ولدك وابنتك ولدك فمن ولدته
ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة بخلاف ما اذا قال ولدي فانه ثمة ولد البنت لا يدخل
في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد بينا ولد ولده لصلبه وانما يتناول ولد
الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله ان ولد الولد بينا ول ولد البنت عند اصحابنا رحمهم الله
ذكر هلال في الوقف اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي فالذكور من ولده والنساء
والبنات سوا يدخلون في الوقف ثم صحح ثم قال رجل وقف ضيعة له على ابن له واولاده
واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور
على الاناث لانه اوجب الحق عليهم على السوا واولاد البنات هل يدخلون ذكر هنا
انهم يدخلون وهي رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان
الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده
لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في فتاوى الحسام الشهيد الصغرى قال ولو
قال على ولدي ونسلي ولد لصلبه واناثه ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وهل
يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شروط

دي

الخصاف ولد البنت يدخل فصار في المسئلة روايتان وفي كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد رحمه
الله في قوله ولد الولد انه يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا وفي مسايل على الرازي اذا وقف
على اولاده واولاد اولاده دخل فيه ولد الابن وولد الابنة وفي السير الكبير اذا قال
اولادي اولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد حقيقة اسم لولد ولدك وابنتك
ولدك فكان ولد ابنته يكون ولده حقيقة بخلاف ما لو استامنوا على اولادهم لان
اولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم فهو من حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك
اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل
يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال ان فيه روايتين عن اصحابنا وفي واقعات
الحسام الشهيد رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله
اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد
البنات هل يدخلون ذكر ههنا انهم يدخلون في رواية الخصاف واما في ظاهر
الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية
لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر
في مبسوط المفتي قال وقف على اولاده واولاد اولاده واولاد اولاد اولاده لا يفضل الذكور
على الاناث ولا يدخل اولاد البنات فيه وبه يفتى وذكر في فتاوى الولوالجي رجل
وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد
قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد البنات
هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون
وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات
ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في التجنيس والمزيد
لصاحب الهداية في باب الوقف على الاولاد قال رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده

في الوقف على الاولاد واولاد الاولاد لا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل اولاد البنات فيه وبه يفتى

ابدا

ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على
الاناث لانه اوجب الحق لهم على السوا فاما اولاد البنات هل يدخلون ذكر انهم يدخلون
وهذه رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف
وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم
منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في الروضة للناطفي قال فان جعلها وقفا على
ولده وولد ولده فهي لولد الواقف الذكور والاناث داخلون فيه ولا يدخل فيه
ولد الولد مع ولد الصلب يكون لولد ابن الواقف دون ولد ابنة الواقف ولو
قال لولدي واولادهم كان ذلك لولد الابن ولولد الابنة كلهم داخلون في ذلك
لانه مضاف ههنا الى الاولاد وفي الاول مضاف الى نفسه ذكره على الرازي قال ورايت
في حج محمد بن الحسن ان ولد الابنة يدخل في قوله وقف لله الولد وقال بعد ذلك يورقتين
فان جعل الارض صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا بعد موتي
في مرض موته فالغلة لولد الصلب ولولد ولده على عدد رؤوسهم فما اصاب ولد الصلب
فهو بينهم وبين سائر الورثة من الواقف وزوجته على فرائض الله تعالى وما اصاب ولد
الولد والنسل فهو لهم بالسوية والنسل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة
وذكر في كتاب الوصايا من شرح الزيادات لقاضي خان قال الفصل الثاني اذا اوصى
لاهل بيته او لجنسه او لاله فالوصية لبني ابيه الذين ينسبون اليه الى اقصى اب له
في الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره والولد والوالد اذا لم يرثه ولا يدخل فيه الاب الاكبر
الذي ينسب اليه البيت ويستوي فيه الكافر والمسلم والذكر والانثى اما اهل البيت
فلانه لا يراد بيت السكنى وانما يراد به بيت النسب فكل من يجمعه واياه من بيت
النسب يدخل فيه ولا يدخل فيه اقصى اب في الاسلام لما قلنا في الفصل الاول ولا يدخل
الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت لانه اوصى لاهل بيته لا لصاحب البيت والجنس

٢

٣

مطلب

اذا كان ضمير اولاد ولد الواقف او اولاد اولاده عايدا على الواقف نفسه لا يدخل اولاد البنات في الصحيح المفتى به واذا عاد على اولاده دخل فيه اولاد البنات على ما ذهب اليه على الرازي لخصوص دخول اولاد البنات فيما اذا ذكروا البطنين الخ

اهل

ثان

والآل واهل البيت سوا بني العباس واهل عباس ولا يدخل فيه قوم الام لان الا
يُعدّ من جنس قوم الاب لا من جنس قوم الام الا ترى ان ابرهيم ابن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان قرشيا ولم يكن قبطيا والآل اسم الى من يرجع هو اليه بالنسب والنسبة تكون
بالآبا لا بالامهات ولا يدخل في هذه الوصايا اولاد البنات لانهم ينسبون الى ابائهم
لا الى امهاتهم وكذا لو اوصت امراة لاهل بيتها او لالها او لجنسها فالوصية تكون لمن
ينسب الى ابيها الى اقصى اب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا امها اما الولد فلانه
ينسب الى ابيه حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل اولادها واما الام فلانها
تنسب الى قوم ابيها لا الى قوم الموصية وذكر في تتمة الفتاوى الانوى من جعل ارضه
صدقة موقوفة على ولده وليس له ولد صرف الغلة الى الفقرا فان حدث له بعد ذلك
ولد صرف الغلة المستقبلة له وكذا لو كان الواقف ذكر باسم الولد دخل فيه البنون
والبنات لان الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد فيهما ولو قال
على ولده وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن وكذا
الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر
محمد في السير الكبير وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل في الوقف فصار في
المسألة روايتان وفي كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد في قوله ولد الولد يدخل فيه
ولد الابنة وفي مسايل الرازي التي جمعها في الحسابيات اذا وقف على اولاده
واولادهم واولاد اولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد حقيقة
اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولد من ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف
ما لو استثنوا على اولادهم لان اولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم
من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات واذا
وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال ان فيه روايتين

قال على ولده وليس له
ولد لصلبه دخل فيه
ولد ابن ابن

عن اصحابنا

اولاد الصلب واولاد اولاد خارج فيهم

عن اصحابنا واذا وقف على ولده ونسله وله اولاد الصلب واولاد الاولاد وان
بعدوا فاولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم النسل واولاد الاولاد
يدخلون تحت اسم النسل وذكر في التجريد للكرماني في كتاب الوصايا ماته وعن محمد رحمه
الله فيمن اوصى لعقب فلان فمات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة
ولو مات قبل موت الموصي فالوصية جايزة وعقب الرجل ولده من الذكور والاناث
وان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون الاناث وذكر في البدايع للكاساني
في كتاب الوصايا ولو اوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى اب في الاسلام
حتى ان الموصي لو كان علويا يدخل تحت هذه الوصية كل من ينسب الى علي من قبل الاب
ولو كان عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى العباس من قبل الاب سوا كان بنفسه
ذكرا او انثى بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الآبا ولا يدخل من كانت نسبته
من قبل الام لان المراد من اهل البيت اهل بيت النسب والنسب الى الابا واولاد
النسا اباوهم قوم اخرون فلا يكون من اهل بيته ويدخل في الوصية لاهل بيته
ابوه وجده اذا كان ممن لا يرث وكذلك لو اوصى لنسبه او حسبه فهو على قرابته
الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو كان ابا واقع على غير دينه دخلوا
في الوصية وكذلك الجنس فان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت منه ينسب الولد الى ابيه
لا الى امه وحسبه اهل بيته لانه ثبت ان النسب والجنس يختص بالاب دون الام
وكذلك الوصية لال فلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل احد من قرابة
الام في هذه الوصية وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري في كتاب الوصايا ماته
قال ابن سماعة عن محمد في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان رجل اخر ان مات الموصى
والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة والثلث لفلان الذي اوصى له لان العقب في
قول محمد انما يكون بعد الموت وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية

النسب والجنس
يختص بالاب دون
الام

جايزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الروس وعقب فلان ولده من
الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون [الاناث] وغير ولد الاناث
لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا من عقبه
ثم عقب ثم قال واما لم يدخل ولد البنات في ذلك لانهم لا [ينسبون] اليهم فيستوي بين الذكور
والاناث وذكر في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري في كتاب الوصايا منه قال وان
اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم بالسوية لان
لفظ الولد اسم جنس للمولود ذكرا كان او انثى واحدا كان
او اكثر ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت
اسم الولد في الميراث فكذا في الوصية وان كان له بنات وبنو ابن فالوصية
لبناته دون بني ابنه لان لفظ الولد يتناول الابنة حقيقة واولاد الابن مجازا
فما امكن صرفه الى الحقيقة لا يصرف الى المجاز وان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية
لولد الابن يستوي فيه ذكورهم واناثهم لانه تعذر الصرف الى الحقيقة فيصرف
الى المجاز تصحيحا للكلام ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم اخرين والنسب من
اولاده لان النسب الى الاباء دل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم
فلو كان اولاد البنات ينسبون الى جدهم لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا
الحسن والحسين وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله ان ولد البنات يدخلون فيه
كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده فانه يدخل فيه
ولد البنات وفي بعض النسخ انه لا يدخل وهذا لان الولد ينسب الى ابويه فهو
ابن لابيه وابن لامه حقيقة وابن لجده مجازا انما ذا النسب الى اب ابيه فانه
ابنه فكذلك الى اب امه ولان عيسى عليه السلام من بني ادم وان كان لا ينسب
اليه الا من الام الا ان الاصح ان ولد البنت لا يدخل في الوصية والوقف واما

ولد البنت لا يدخل في الوصية والوقف

مسله

مسله السير فقيل هو قول محمد والفرق ان مبنى الامان على التوسعة ولهذا يثبت
بالاشارة والتعريض والدلالة فانه لا ضرر على البنين في دخول ولد البنت في
الامان بخلاف الوصية والوقف الا ترى ان في الوصية للاقارب يعتبر ابو حنيفة
الاقرب فالاقرب دفعا للضرر عن الاقرب بمشاركة الابعد كذا هنا وذكر في
التحرير ايضا في باب من الوصايا التي تكون رجوعا والتي لا تكون رجوعا قال
ابن سماعة عن محمد في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان يعني رجلا اخر فقال فان مات
الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية باطلة والوصية لفلان الذي اوصى له لان
العقب في قول محمد انما يكون بعد الموت وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي
فالوصية جايزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الروس وعقب فلان
من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده من الذكور والاناث غير ولد
الاناث لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا
من عقبه ثم عقب ثم قال فالعقب ولد الولد لان الاسم يتناولهم كما لو اوصى لولد
فلان وله ولد لصلبه وولد ولد وانما لم يدخل ولد البنات لانهم عقب لابائهم
وذكر في العتبية في كتاب الوصايا منها قال وعقب فلان ولده الذكور والاناث
ثم اولاد الابن ولكن بعد موت فلان وذكر في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد
رحمه الله قال اذا وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
يقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى واولاد البنات لا يدخلون فيه وكذلك
لو كان مكان الوقف وصية قلت فتحرر لنا من هذا كله ان اولاد البنات هل
يدخلون في لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا ففي رواية الخصاف وهلال يدخلون
وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوى وكذا هل يدخلون في الوقف على الذرية
ام لا في رواية يدخلون وفي رواية لا يدخلون وكذا في لفظ النسل والعقب

هل يدخلون فيه ام لا فذكر في المحيط ان هلالا ذكر انهم لا يدخلون وفي وقف الخصاف
انهم يدخلون وفي وقف ابن سماعة عن هلال انهم لا يدخلون وفي فتاوى قاضي خان ان
في اولاد البنات روايتين وفي الروضة للناطفي قال والنسل لا يكون الا من ولد
الابن دون ولد الابنة وفي تتمة الفتاوى ان فيه روايتين عن اصحابنا وكذا في لفظ
العقب هل يدخلون فيه ام لا فقال الخصاف العقب اولاد الذكور دون اولاد
الاناث وفي حاوية الاكمل العقب اولاد الذكور دون اولاد الاناث وفي التجريد
للكرماني وكذا لفظ الال والجنس واهل البيت الحكم فيهم واحد ولا يدخل اولاد البنات
في ذلك وقد نظمت ذلك في بيتين واثبتهما في كتابي الملقب بالفوائد وهما الٓ واهل
واولاد ذكرا عقب نسل وجنس كذا ذرية حصروا ه فلا دخول لاولاد البنات
فقل فيما ذكرت اعتقدتم الذي ذكروا ه ورايت بعض الناس يقول انه اذا قال على
اولادي واولاد اولادي واولاد اولاد اولادي ان اولاد البنات يدخلون
حينئذ من غير ان يقول في المسئلة روايتان وليس الامر كذلك فان تعليل الاصحاب
يرد ذلك ولو ذكر عشرة بطون على ظاهر الرواية فان تعليل ظاهر الرواية فيما
نقلناه عن المحيط هو انه جعل المانع من دخولهم كونهم ليسوا منسوبين الى ابائهم دون
امهاتهم فعلى هذا لو ذكر خمس بطون او اكثر لا يدخلون على ظاهر الرواية للمعنى الذي
ذكرناه وقد صرح صاحب الهداية في التجنيس كما ذكرنا ان الفتوى على ظاهر الرواية انهم
لا يدخلون والله اعلم **واما مسئلة الزيادة في اجرة الماجور** اذا كان وقفا
وهل ينفسخ الاجارة بها ام لا وتحرير الكلام في ذلك فنقول ذكر في فتاوى قاضي
خان المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل ثم جاء اخر وزاد في اجرة الحمام قالوا
ان كان حين اجر الحمام من الاول اجره باجر مثله او بنقصان يسير يتغابن الناس
في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى ان

اولاد البنات لا يدخلون في لفظ النسل والعقب

النسل لا يكون الا من ولد الابن

العقب اولاد الذكور دون اولاد الاناث

اولاد البنات لا يدخلون تحت لفظ الذرية

بيان حكم اجارة الموقوف وما يتعلق بذلك

[illegible] الحموي الحنفي عفي عنه

[illegible]

بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة وله ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول
او من غيره باجرة المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت
الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثلها كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم
يفسخ يكون على المستاجر المسمى كذا ذكر الطحاوي وذكر في فتاوى الخاصي رجل استاجر
ارض الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل فلما دخلت السنة الثانية
كثرت رغبات الناس وازداد اجرة الارض ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان
اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى اجر المثل ومنها في
كتاب الاجارات وقف اجره المتولي من رجل ثم جاء اخر وزاد في الاجرة ان كان اجر
الحمام اجرة بمقدار اجر مثل او بنقصان يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول
قبل مضي مدة الاجارة ليواجر غيره وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس
في مثله فهي فاسدة فله ان يواجر اجارة صحيحة اما من الاول او من الثاني باجر المثل
او الزيادة على قدر ما رضي به المستاجر وذكر في واقعات الحسام الشهيد
رجل استاجر وقف ارض ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل فلما دخلت
السنة الثانية كثرت الرغبات وازداد اجر الارض ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة
لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى اجر المثل و
ايضا من الاجارات حمام وقف اجره المتولي من رجل فجاء اخر وزاد في الاجر ليس
للمتولي ان ينقض الاجارة الاولى اذا اجر باجر المثل او بنقص بقدر ما يتغابن الناس
في مثله لان الثاني في الزيادة على اجر المثل متعنت وان نقص عنه ما لا يتغابن الناس
في مثله فالاجارة فاسدة وله ان ينقضه وذكر في الفتاوى البديعية رجل
استاجر ارضا موقوفة ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية
كثرت رغبات الناس فازداد اجر الارض قال ليس للمتولي ان ينقض الاجارة

اجرها بدون اجر المثل بغبن فاحش كانت فاسدة

صح

واجر المثل

لنقصان اجر المثل لان المسمى اجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى
اجر المثل فلا يتغير بالتغير بعد ذلك وذكر في الذخيرة اذا استاجر ارض الوقف ثلث
سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ
الاجارة واذا زاد اجر مثلها بعد مضي مدة على فتاوى اهل سمرقند لا يفسخ العقد (رواية)
وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو
كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى
وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة
الاجر تعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي وذكر في
خزانة الاكمل لو اجر المتولي ارض الوقف فزرعها المستاجر ثم طلب غيره بزيادة اجرة
ينظر ان كان فيه غبن وقت الاجارة فللمتولي ان يلزمه هذه الزيادة يعني المستاجر (يفسخه)
وان امتنع وان لم يكن فيها غبن لا يتعرض له وذكر في المحيط ولا يجوز اجارة الوقف الا
باجر المثل ولو اجره ثلث سنين باجر المثل ثم ازداد اجره لكثرة الرغبات ليس للمتولي
ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت
العقد المسمى اجر المثل وذكر في الاحكام استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة
معلومة والاجرة في السنة الاولى اجرة المثل وفي الثانية ازدادت رغبات
الناس ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة وفي النوازل حانوت وقف اجره الواقف
ثم جاء اخر فزاد في الاجرة ان كان حين اجر اجره بمقدار اجرة مثله او بنقصان
يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج المستاجر منه قبل تمام المدة وان كان بما لا
يتغابن الناس فيه فالاجارة فاسدة وذكر حسام الدين في اجارة الوقف اذا ازداد اجر
مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمى وذكر في القنية وجوز استئجار
الاراضي مدة طويلة عشر سنين او اكثر ورخص السعر او غلا في الملك وفي الوقف اذا ازداد

ذكر في القنية جواز استئجار الاراضي مدة عشر سنين ...

اجر مثلها

اجر مثلها في خلال المدة يفسخ ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وذكر في البدائع في كتاب
الاجارات منه لو اجر دارا بني ملكه ثم غلا اجر الدار ليس له ان يفسخ العقد الا في
الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على اجرة معلومة وفيما
مضى يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد اجر مثل الدار فاما اذا جاء واحد وزاد
في الاجرة تعنتا على المستاجر الاول فلا يتغير ذلك ثم انما يفسخ هذه الاجارة اذا امكن (فاما)
الفسخ اذا لم يكن فلا يفسخ بل يترك الى ان يستحصد الزرع باجر المثل والى وقت الزيادة
يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى ان يستحصد يجب اجر المثل هذا اذا غلا اجر مثل
الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة لا تنفسخ لان المستاجر رضي بذلك القدر وزيادة
ولان الفسخ في الوقف عند الغلا لمعنى النظر للوقف وفي هذا اضرار فلا يفسخ وذكر في فتاوى
قاضي خان في الوصايا ما صورته وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما
باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل الامانة انه باع بقيمته
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر
وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شي يوخذ بقولهما هذا على قول محمد اما على قولهما قول الواحد
يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر وزاد
في الاجر وذكر في تتمة الفتاوى اذا استاجر ثلث سنين باجرة معلومة وهي اجرة المثل حتى
جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها قبل مضي
المدة على رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد
العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها
بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى

الزيادة في الاجرة على وجه التعنت لا تعتبر

تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر يعتبر اذا ازدادت عند الكل فهذه
الجملة من مزارعة الطحاوي وذكر في الينابيع لو كانت الارض المستاجرة وقفا و
استاجرها مدة طويلة ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص جاز وان غلا اجر مثلها
يفسخ ويجب المسمى فيما مضى ويجدد ثانيا فيما بقي ولو كانت الارض بحال لا تحتمل الفسخ بان
كان فيها زرع لم يستحصد لا يفسخ العقد لكنه يجب المسمى الى وقت زيادتها وبعد
الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها ولا تعتبر الزيادة في السعر الا اذا زادت عند
الكل اما لو زاد بعض الناس في اجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت فيها وذكر في
فتاوى برهان الدين ابي المعالي محمود بن عبد العزيز في الوقف المستاجر اذا زاد اجر
مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديده فيفتى بان له ان يفسخ وما لم يفسخ يجب العقد صح
المسمى في مزارعة الطحاوي وذكر في منية المفتي ازداد اجر المثل في الوقف بعد العقد
ليس للمتولي ان يفسخ لان اجر المثل يعتبر وقت العقد قلت فتحرر لنا من هذا ان حاصله ان
الاجارة في الوقف لا تفسخ ولا ينفسخ بمجرد زيادة من جاء يزيد في الاجرة ما لم يتبين
ازدياد اجر المثل في المأجور بعد العقد وسواء كان ما زاده مقدار ثلث الاجرة
او ربعها او اقل او اكثر ثم من الاصحاب من اعتبر اجر المثل وقت عقد الاجارة فقط
ولم يعرج على ازدياد اجر المثل بعد العقد وسواء حصل من ابتدائه مستنده الى ان اجر المثل
زاد ام لا ولا يقول بالفسخ بعد ذلك ومنهم من قال اذا ازداد اجر المثل بعد العقد كان
للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وخرج الامام برهان الدين ابو المعالي
فيما نقلناه انه يفتى بان له ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمى لكن شرطوا ان يفسخ اذا كانت
الزيادة معتبرة عند الكل اما لو جاء واحد وزاد في اجرتها لم يلتفت اليه لاحتمال
انه متعنت فيها ولم ينقل احد من اصحابنا انه اذا جاء شخص زاد في الاجرة اما الربع او الثلث

او اقل

او اقل او اكثر ان الاجارة تنفسخ او يسوغ فسخها بمقتضى زيادة هذا الرجل فقط بل نصوا
فيما ذكرنا عنهم في هذه الاوراق انه لا يلتفت الى زيادته ولا يعمل بها وعللوا ذلك
لعله متعنت وكلام المتعنت لا يعبأ به ولا يعرج عليه وقاضيخان صرح فيما نقلناه عنه في
كتاب الوصايا بما قررناه وان القاضي لا يلتفت الى من جاء يزيد بل يرجع فيه الى ارباب
الخبرة فيما نقلناه عنه فان قيل هذا مسلم اذا كانت الاولى وقعت باجر المثل وثبت ذلك
عند الحاكم اما اذا حصلت اجارة اما من عامل الوقف او من جابيه او من ناظره ولم
يشهد الشهود فيها بان الاجرة اجرة المثل وقت العقد فاذا جاء من يزيد على هذا المستاجر
في الاجرة انما عيب العقد او نعيبه من غير ان يظهر للحاكم انه متعنت لم لا تقبل هذه الزيادة
نظرا للوقف وربما تبين بذلك ان الاجارة الاولى كانت بدون اجر المثل قلت
الاجارة الاولى اذا كانت صحيحة عارية عن شرط يفسدها لم يضرها زيادة من
يزيد ما لم يتبين ان اجر المثل زاد بعد العقد وما ذكرت من كون اجر المثل سكتوا
عنه ولم يشهد به الشهود وقت العقد فلا يضرها ايضا لان الذي يشترط لصحة الاجارة
في الوقف هي الشروط التي تشترط في الملك لكن يزيد عليها بان تكون الاجرة اجرة المثل
وقت العقد فاذا سكتوا عن ذلك فالاصل الصحة الا ان يتبين ممن جاء يزيد ان الاصل صحة عقد
الاجارة الاولى وقعت بدون اجرة المثل وان اجر مثلها اذ ذاك اكثر مما وجرت الاجارة
به فاذا تبين ذلك انتقضت الاجارة الاولى لكونها حصلت بدون اجر المثل لا
بالزيادة التي زادها فاما اعتبار ما زاد فيحتاج الى شرط اخر وهو ان يتبين
ان اجر مثلها قد زاد بعد العقد مطلقا من غير ان يشترط عليه ان ما زاده هو اجر
المثل فان تبين ذلك الا ان تسمى زيادته تلك الزيادة هي لا تخلو اما ان تكون اجر
المثل او اقل او اكثر فان كانت مقدار اجر المثل ساغ ايجار الوقف منه بتلك الزيادة
وان كانت اقل لا يؤجر الوقف منه بها فقط بل بتمام اجر المثل الا ان اختار وان كانت اكثر

معرفة من يفسخ الاجارة

من اجر المثل فيجوز ايضا ينبغي ان الذي يفسخ هذا العقد من هو فظاهر كلامهم ان المتولي
للوقف هو الذي يفسخه لا غير فيكون العمل فيه حينئذ الى المتولي برفع الامر الى القاضي بان يأتي
بالرجل الذي جاء ودفع الزايد ويبين عند القاضي ان هذا القدر الذي زاده هو اجر
مثل هذا المكان في هذا الوقف عند كل الناس دون هذا الذي دفعه وحده فاذا ثبت
ذلك يقول المتولي فسخت هذا العقد كل ذلك بحضور المستاجر الاول فاذا فسخ يسال
من القاضي امضاء ذلك الفسخ ويحكم به مع العلم بالخلاف حتى يرتفع خلاف العلماء في المسئلة
كما قلنا في امضاء الفسخ بموت احد المتعاقدين في الاجارة اذا كان عقد لنفسه لان
القاضي هو الذي يبتدي بالفسخ من غير ان يفسخ المتولي اللهم الا اذا امتنع ناظر الوقف
عن ذلك فحينئذ يجوز للقاضي ان يبتدي بالفسخ ويحكم به فهذا خلاصة ما ظهر لي من
كلام الاصحاب قدس الله ارواحهم مما نقلته في هذه المسئلة **واما مسئلة غلة الوقف**
وانها هل تكون على حكم البسط ام على اعتبار الادراك اعني ان الذي ادركت من
زمانه يختص بها دون من كان قبله من المستحقين ام لا ويشبه هذه المسئلة ايضا
مسئلة غلة اوقاف المدارس وهل يكون حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد والاقارب
ام يفترق الحكم بينهما وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان ذكر هلال
رحمه الله في وقفه ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي وعلى من يحدث
لي من الولد فان انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال هذا جائز قلت فان لم يحدث له
ولد وجاءت الغلة ايعطى هؤلاء الولد الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث
له من الولد شيا وانما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة الا ترى لو ان رجلا قال قد
وقفت ارضي هذه على قرابتي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء والمساكين فانما
انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي من يحدث من القرابة من الغلات الماضية
شيا واعطيهم من الغلة الحادثة وانما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة وكذلك الباب

الوقف

في وقفه

الاول لا يكون لمن يحدث من الولد وانما انظر الى مجيء الغلة فمن كان منهم موجودا
يوم تاتي الغلة فقد وجبت له الغلة ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك قلت ارايت
لو كان له ولد يوم وقف الوقف عشرة قال كل من مات منهم بطلت حصته وكان الوقف
على من بقي منهم ما بقي منهم احد قلت ارايت من مات منهم بعد مجيء الغلة قال حصة من
مات منهم بعد مجيء الغلة ميراث لورثته على كتاب الله تعالى اقضي من ذلك دينه وانفذ
منه وصاياه واورث زوجته منه لانه قد كان ملكه قبل ان يموت واما ما يحدث
من الغلة بعد وفاة من هلك منهم فهي لمن بقي منهم دون من هلك منهم قلت ارايت
رجلا قال ارضي صدقة موقوفة على قرابتي فمات بعضهم قال اجعلها لمن بقي منهم ما بقي
منهم احد ولا التفت الى من هلك منهم قبل مجيء الغلة وادخل فيهم من يحدث منهم قبل
مجيء الغلة ومن مات منهم بعد مجيء الغلة فقد وجبت حصته وهي ميراث على ما وصفت
لك ولا حق له فيما يحدث من الغلات قبل مجيء الغلة وادخل فيهم من يحدث منهم قبل
مجيء الغلة ومن مات منهم وكذلك الولد وذكر ايضا في صدر الباب قال قلت ارايت
رجلا جعل ارضا له صدقة موقوفة على ولده ومن بعد ذلك على المساكين قال هذا جائز
قلت ارايت ان حدث له بعد ذلك ولد ايكون له من غلات الوقف شيء قال نعم هو
اسوة من كان من ولده يوم وقف الوقف قلت ولم قلت ذلك قال لانهم كلهم من ولده
والاسم يجمعهم جميعا وانما انظر الى الغلة يوم يكون غلته فما كان له من الولد يومئذ
فهم فيها جميعا سوا وانما هذا عندي بمنزلة رجل قال قد اوصيت بثلث مالي لولد
عبد الله الذين يكونون يوم مات الموصي فيكون الثلث لهم ولا انظر الى من مات منهم
قبل ذلك وادخل في الثلث من كان مخلوقا يوم موت الموصي ومن كان مخلوقا يوم
اوصى وكذلك الوقف انما انظر الى الغلة يوم تجيء فمن كان مخلوقا من الولد فهم جميعا في
ذلك سوا ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك وادخل من كان منهم قبل مجيء الغلة كما ادخلت

لهم

[illegible]

في الباب الاول من يحدث قبل موت الموصي ولم التفت الى من مات منهم قبل موت الموصي
قلت ولم لا تجعل الوقف على من كان حيا يوم وقف الارض ولا تجعل لمن يحدث شيا
والوقف يومئذ لهم خاصة فيكون على الذين كانوا مخلوقين دون من يحدث
كما تقول في الوصية انما يكون لمن كان يوم موت الموصي ولا تجعل لمن يحدث بعد ذلك
شيا لان الوصية وجبت بالموت والوقف وجب بالاشهاد قال هما مختلفان اما الوصية
فقد ملكها الموصى لهم يوم مات الموصي ولا يتحول ملكهم عنها ولا يدخل فيها من يحدث بعد
ذلك لانها وجبت للاولين واما الوقف فلم يملكه الموقوف عليهم من الارض شيا بالاشهاد
بالوقف وانما يملكون الغلة يوم تجي وليس يملكها قوم قبل ان تخرج وانما انظر الى الغلة
يوم تجي والى الوصية يوم تجب لاهلها الا ترى ان الوصية لم يملكها اهلها بالاشهاد
لهم بالوصية دون الموت وكذلك الوقف لم يملك الموقوف عليه بالاشهاد
بالوقف منه شيا دون ان تخرج الغلة وانما يملكون الوصية بموت الموصي والغلة
في الوقف يوم تخرج الغلة فقياس الوصية يوم تجب بموت الموصي وقياس الغلة يوم
تخرج قال ابو خالد يوسف ابن خالد ان الوقف والوصية في هذا سوا فان قال
قايل فما تجد على من قال يكون الوقف لمن كان مخلوقا من الولد يوم وقف دون من
يحدث من الولد قيل له فما تقول في رجل قال ارضي صدقة موقوفة على الفقرا من ولد
عبد الله وكان من ولد عبد الله يوم وقف الوقف فقرا واغنيا فان قال اعطي
فقراهم يوم وقف ولا اعطي للاغنيا شيا قيل له لان الوقف وجب لهم باعيانهم خاصة
دون الاولين فان قال نعم هو لهم كان الوقف وجب للولد المخلوق يوم وقف
الوقف دون من يحدث قيل له فما تقول ان استغنى الذين كانوا فقرا وافتقر
الذين كانوا اغنيا ينبغي في قياس قولك ان يعطى الذين هم اليوم اغنيا لانهم كانوا
يوم الوقف قد وجب لهم ويمنع الذين هم فقرا لانهم كانوا اغنيا يوم وقف الوقف — بلغ سماعا

وهذا

وهذا قبيح وليس هذا ابني وليس هذا على معاني كلام الناس ومذاهبهم ووقوفهم
وانما مذهب الناس في وقوفهم على من يكون فقيرا منهم يوم تاتي الغلة وعلى ان
يحرموا من استغنى منهم ويدخلوا من افتقر منهم وكذلك الوقف على الولد ايضا يعطى
الى من كان يوم تاتي الغلة وذكر في الذخيرة لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز وان ادركت الغلة قسمت على
الفقرا فان يحدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق
هذه سبق حدوث هذا الولد وذكر الخصاف في وقفه قلت فما تقول ان قال
جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولدي وولد ولدي واولادهم ونسلهم
ابدا ما تناسلوا وعلى ان يبدا بالبطن الاعلى ثم البطن الذين يلونهم ثم الذين يلونهم
بطنا بعد بطن حتى ينتهي الى اخر البطون منهم ثم من بعدهم على المساكين قال هذا جايز
على ما شرط وتكون الغلة للبطن الاعلى ثم بطنا بعد بطن ابدا ما بقي منهم احد قلت
فما تقول فيمن يموت من البطن الاعلى قال يسقط سهمه وتكون الغلة لمن يكون موجودا
فيهم حين تطلع الغلة قلت فان مات البطن الاعلى الا واحدا قال فالغلة لهذا الواحد
دون الذي يليه قلت فما تقول في ولد من مات من البطن الاعلى هل يكون لهم شي
من الغلة قال لا يكون لهم من الغلة شي الا ان يموت احد من الاعلى بعد ان تطلع الغلة
فيكون الميت منهم قد استحق سهمه منها فيكون سهمه هذا لورثته جميعا قلت فمن مات
منهم قبل ان تطلع الغلة قال لا حق للميت منهم في هذه الغلة ومن الخصاف ايضا قال
قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولد زيد ومن
بعدهم على المساكين قال الوقف جايز والغلة لولد زيد من كان منهم يوم وقف
هذا الوقف وكل ولد يحدث لزيد فينظر الى الغلة يوم تجي فيشترك فيها ولد زيد جميعا
فمن مات منهم سقط سهمه وكانت الغلة كلها لمن بقي منهم ولو بقي واحد كانت الغلة

مات احد من البطن الاعلى بعد طلوع الغلة كان سهمه ميراثا لورثته

كما له ذكرها في باب الوقف على ورثته فلان منه* وذكر في التجنيس والمزيد لو وقف
على فقرا قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا وقت حدوث
الغلة فيعطى له وقال ايضا رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل اخره للفقرا
وليس لفلان اولاد فالوقف جايز وتكون الغلة للفقرا فان حدث لفلان اولاد تصرف
ما حدث من الغلة في الموقوف الى اولاده وان كان لفلان اولاد وحدث له اولاد
اخرون ينظر الى ولده وقت حدوث الغلة فما كان ولدا له وقت حدوث الغلة
تصرف الغلة اليه لان هذا ايجاب عند حدوث الغلة فينظر الى ولده وقت الايجاب
وقال ايضا صاحب التجنيس فيه لو ان رجلا وقف دارا وضيعة على الموالي واولادهم
وولد ولدهم ففي غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لاقل من ستة اشهر
وان كان اكثر من ذلك لا نصيب له فيما مضى من ذلك الوقت وفي غلة الضيعة له نصيب
فيما حدث من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة للموجود وقت حدوث
الغلة وفي التجنيس ايضا امراة اخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت
هذا على وجهين اما ان استغنت قبل الخروج او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه
الاول عليها ان ترد وفي الوجه الثاني لا لان الحق انما ثبت عند حدوث الغلة وذكر
في فتاوى الخاصي وقف على فقرا قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى
من كان منهم فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له ومنها وقف ضيعة على الموالي واولادهم
لهم
فولد لهم ولد ففي غلة الدار فيما مضى قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لهذا الولد نصيب
ولا نصيب له في غلة ما قبل ذلك مما مضى من غلة ذلك الوقف وفي غلة الضيعة له نصيب
فيما حدث من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة للوجوب وقت
حدوث الغلة وذكر في تتمة الفتاوى اذا وقف ارضه على ولده ونسله ولد لصلبه
وله ولد ابن صرف الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد لصلبه بعد ذلك ظرفين

من وقت حدوث الغلة

الغلة

الغلة المستقبلة الى الولد لان كل غلة تدرك فانما ينظر الى مستحقها وقت الادراك ولا
ينظر الى ما مضى لما مر فاذا وجد وقت الادراك من سماه الواقف صرفت الغلة اليه
سوا كان موجودا يوم الوقف او حدث بعده وذكر قاضي خان في فتاويه رجل
وقف ضيعة على ولده ونسله وله ولد لصلبه وله ولد ابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن
فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه ابو جعفر تصرف الغلة الى الولد
الحادث وينظر في كل غلة تصرف الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سوى
ما حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف ومنها رجل جعل ارضه صدقة
موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف* واختلفوا في الولد الذي
يستحق هذا الوقف قال هلال المستحق هو الولد الموجود عند حدوث الغلة سوا
كان موجودا وقت الوقف او حدث بعده وبه اخذ مشايخ بلخ وقال ابو يوسف
ابن خالد السمتي المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل
في الوقف وكذلك الولد لا يدخل في الوقف اذا كان له ولد وقت الوقف او حدث قبل
دخول الغلة لانه خص ولده بالذكر فلا يدخل فيه ومنها لو قال على ولدي وولد ولدي
دخل الفريقان جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة يستحق واحد منهم
كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد فيه الزرع وقال بعضهم يوم
يصير الزرع متقوما ومنها لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان او
اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة
له والنصف للفقرا ومنها ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي او قال على فقرا
ولدي يصح الوقف ويستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال
وعليه الفتوى ومنها لو قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي وكان في قرابته
يوم تجيء الغلة فقير واحد فاستغنى قبل ان ياخذ حصته لان الملك ثبت له وقت مجيء الغلة

خبًا

فانه لو مات بعد مجيء الغلة قبل ان يأخذ حصته يصير حصته ميراثا له ومنها ولو قال
على ايتام قرابتي فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان
يتيما قبل مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما لا يزول بزوال الفقر فان وقعت يوم
بينه وبين غيره من المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلمت
قبل مجيء الغلة فلا حصة لك وقال هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين
وكذلك في حيض الجارية لان الاستحقاق معلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة فكان
القول قوله مع انكاره بزوال الاستحقاق ومنها رجل وقف على جيرانه في القياس وهو
قول الامام يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان وهو قولهما يكون
لكل فقير يجمعه مسجد المحلة والساكن والمالك فيه سواء ويدخل المكاتب لا العبد وامهات
الاولاد ويدخل الصبيان والنسوان ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل
بعضهم الى محلة اخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم اخر بعد ادراك الغلة قبل القسمة
الى جواره فالمعتبر فيه كل من جاوره وقت قسمة الغلة وذكر في خزانة الاكمل ولو جعل
ارضه وقفا على ولده وآخره للفقراء فحدث له من الولد بعده يدخل فيعتبر وقت
مجيء الغلة قيام الاولاد لا وقت الوقف بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الولد وقت الوصية ٢
حتى لا يدخل من بعدها ولو قال هذه صدقة موقوفة على من سكن بالبصرة من ولدي
فيهم لسكناها ثم لو انتقل بعضهم من الكوفة الى البصرة سقط حق من خرج منها وثبت للاخرين (وخرج بعضهم من البصرة الى الكوفة)
بالقدوم على البصرة فتقسم غلتها على من سكن بالبصرة وقت الغلة ولو قال على فقراء (ووقف على من سكن البصرة من ولده)
قرابتي يعتبر فقرهم وقت ادراك الغلة ومن استغنى منهم بعده سقط حقه ومن افتقر
ثبت حقه ولو قال على ولدي فاذا انقرضوا فللمساكين تقسم غلتها على اولاده من
غير انتظار من يحدث بعده وانما هي لمن كان مخلوقا وقت الغلة فالحمل الذي ولد
لاقل من ستة اشهر من يوم جاءت الغلة يدخل في القسمة وكذا في الوصية لولد فلان

ثم ولدت امرأته لاقل من ستة اشهر بعد موت الموصي فهو مستحق وما ولد لستة
اشهر فصاعدا لا يستحق ومنها قال ابو جعفر لو وقف على ولده ولا ولد له فهو للفقراء
فان حدث له ولد بعده يصرف الى ولده ولو وقف على فقراء قرابته يعتبر الفقر يوم حدوث
الغلة فكل من كان فقيرا يومئذ يعطى له والا فلا ومنها لو وقف على فقراء الجيران صح
(ويحد وعدها) وهم الذين يلزقون بداره عند ابي حنيفة وعندهما هم الذين يجمعون في مسجدهم فهم
اهل مسجده وقيل الذين يسمعون النداء على صوت وسط ويستحق اهل الذمة والكتاب
عليها بشرط الفقر ومن استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمها بخلاف قوله على
قرابتي فهو لمن يكون فقيرا يوم يدرك الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم هما سيان يوم
تدرك الغلة ويستوي في القسمة من قرب جواره ومن بعد والاناث والذكور والكبار
والصغار والسكان والارباب لا يفضل البعض على البعض اما من غاب عن جواره
ومن طال في سفره فالغلة لمن في جواره في بلده ومنها لو وقف على الجيران ينظر يوم
قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا الى محلة اخرى
(لان العبرة ليوم ادراك الغلة) بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شيء له ولو انتقل الى جواره قبل يوم القسمة
فله حصته من الغلة وذكر في المحيط ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي و
ولد فلان فعند هلال بن يحيى يدخل كل من كان موجودا وقت حدوث الغلة وعند
يوسف بن خالد السمتي يدخل من كان موجودا يوم الوقف لا من حدث بعده لان
الحق يجب لهم عند الوقف بدليل ان الواقف لو اراد ان يرجع عن الوقف في
حال حيوته لا يصح رجوعه وهلال يقول بان الحق انما يجب في الغلة لا في العين لان
التصدق جرى في الغلة لا في العين لما بينا فينظر الى وقت الغلة فصار يوم حدوث
الغلة في الوقف وجوب الحق كيوم موت الموصي في حق وجوب الملك للموصى له في الوصية
فكذلك لو وقف على فقراء قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا

مطلب

يوم حدوث الغلة فيعطى له ثم في كل موضع يثبت الحق للولد في الغلة انما يثبت لولد
له نسب معروف من الواقف لا من لا يعرف نسبه الا بقول الواقف حتى لو جاءت
جارية بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف يثبت النسب ولا (يثبه)
حصة له في الغلة ولو جاءت امرأته او ام ولده بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة
فله ان يثبت ذلك لانه يعلم انه كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة والواقف غير
متهم في هذا لانه يثبت النسب بالفراش لا بقوله وفي ولد الجارية يثبت النسب بقوله
ودعوته فيكون متهما فيه فلا يصدق في حق غيره وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال
يجوز ان يقال على قول علمائنا الثلاثة انه يدخل في الوقف ولد جاريته الذي ادعى
نسبه قياسا على ما اذا باع دارا وجارية فاخذها الشفيع بالشفعة ثم ولدت الجارية
ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعاه البائع يثبت نسبه منه ويبطل البيع والشفعة
ويصدق في ابطال الشفعة فكذا يصدق في استحقاق الغلة وحكي عن الفقيه ابي الليث
انه قال يجوز ان يقال لا يصدق في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة والفرق
ان هناك يصدق في ابطال البيع لا غير الا انه لما صدق فيه بطل الشفعة حكما وضرورة
وهنا ما قصد بهذا الاقرار الا ايجاب الشركة لهذا الولد في الوقف وفي ذلك ابطال
حق الباقين قصدا فلا يصدق فيه وهناك بطلت الشفعة حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت
الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب — الكلام في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة
الحق في الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي صارت للغلة فيه ولم يشترط الفصل عن المؤن
وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها فيه بحيث تفصل عن المؤن والخراج فتعتبر
بمنزلة من مات وعليه دين وله مال فان كان الدين محيطا بماله يصرف الى الدين
وان لم يكن محيطا بماله يكون ملكا للورثة مشغولا بالدين فكذا حال الغلة ان كان
المؤن والخراج محيطا بها فانها تصرف اليها وان كان زيادة تفصل عن المؤن يكون ملكا للموقوف

(في الحاشية: هو اليوم الذي صارت للغلة فيه [illegible])

عليهم

عليهم مشغولا بالخراج والمؤن فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان تصير الغلة — مطلب مات بعد ما صارت للغلة فيه صار نصيبه ميراثا
فيه لا يصير ميراثا وان مات بعد ما صارت للغلة فيه صار نصيبه ميراثا وهذا
قول هلال وعلى هذا القياس قول الاخرين فافهم وذكر في الفتاوى الظهيرية رجل وقف
ضيعة على ولده وولد ولده وولد ولد ولده ابدا فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث
للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال ابو جعفر تصرف الغلة للولد الحادث وينظر في كل
غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا تعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف او كان موجودا
وقت الوقف وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امرأته بولد ما بينها
وبين سنتين من الساعة التي ادركت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول
في الغلة قلت فعبارات الاصحاب قد اختلفت في هذه المسألة فهلال عبر بيوم تجيء الغلة وبيوم — مطلب اختلفت فيه عبارات الاصحاب
تأتي الغلة وصاحب الذخيرة جعل اوان استحقاق الغلة ادراكها والخصاف قال حين تطلع
الغلة وبيوم تجيء الغلة وصاحب الهداية ذكر وقت حدوث الغلة وقبل الخروج وبعد
الخروج قبل الادراك وفي كلامه نوع احتياج الى ايضاح يأتي ان شاء الله تعالى والخاصي
اورد يوم حدوث الغلة ووقت حدوث الغلة وصاحب التتمة قال وقت الادراك
وقاضي خان صرح بيوم الادراك في موضع وفي موضع عند وجود الغلة وبيوم وجود
الغلة ووقت وجود الغلة ثم قال والوقت الذي هو وقت وجود الغلة الوقت الذي
ينعقد الزرع فيه حبا وفي موضع قال يستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة
في قول هلال وعليه الفتوى وفي موضع اخر قال وقال بعضهم يوم يصير الزرع
متقوما وفي موضع قال في الوقف على فقراء جيرانه وقال فلو انتقل بعض الجيران الى
محلة اخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره
فالمعتبر فيه كل من كان جاره وقت قسمة الغلة وفي خزانة الاكمل ذكر وقت مجيء الغلة
ووقت ادراك الغلة ويوم تدرك الغلة وفي موضع قال في الوقف على فقراء جيرانه ان

من استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمها بخلاف قوله على فقراء قرابتي فهو
لمن كان فقيرا يوم تدرك الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم هما سيان وفي موضع
اخر قال في الوقف على الجيران انه ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع
بعض الجيران دورهم وانتقلوا الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها فلا
شيء له ولو انتقل الى جوار قبل يوم القسمة فله حصة من الغلة وفي المحيط قال وقت
حدوث الغلة وقال بعد ذلك ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة ذكر
هلال هو اليوم الذي صار للغلة قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن وقيل هو اليوم الذي
صارت لها قيمة حيث تفضل عن المؤن وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها قيمة
حيث تفضل عن المؤن والخراج فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير
للغلة قيمة لا يصير ميراثا وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا
وهذا قول هلال وعلى هذا القياس قول الاخرين فافهم وفي الفتاوى الظهيرية قال
ينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف
او كان موجودا وقت الوقف هذه عباراتهم وقد نقلناها عنهم فيما تقدم وفيه
من الاختلافات ما لا يخفى فلا بد ان ينظر في ذلك ويجتهد في التوفيق ان امكن
في البعض وفيما لا يمكن ينظر الى ما يرجح بعضها على بعض مما هو موافق للقواعد والفروع
الشواهد فيكون هو القول الصحيح الذي يعمل به وما عداه مرجوح مستمدين
من الله المعونة والتوفيق وهو خير معين فنقول وبالله المستعان عبارة
هلال اوردها فيما اذا وقف فقال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى
من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال فهو جائز قلت
فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة ايعطى هؤلاء الولد القيام الغلة قال نعم
اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث له من الولد شيئا وانما انظر الى عددهم يوم

تاتي الغلة واستشهد لما ذكره بمسالة الوقف على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى المساكين
وقال فيها اني انما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي لمن يحدث من القرابة
من الغلات الماضية شيئا واعطيهم من الغلات الحادثة وكذلك الاول لا يكون لمن
يحدث من الولد فانما انظر الى مجيء الغلة فمن كان منهم مخلوقا يوم تاتي الغلة فقد وجبت
الغلة له ولا انظر الى من مات منهم قبل ذلك فقوله يوم تاتي الغلة ومجيء الغلة واحد
ليس بينهما اختلاف بقي هل المراد من قوله يوم تاتي الغلة ومجيء الغلة زمن ادراك
الغلة وهو صيرورة القمح والشعير والحبوب قوتا متمكنا من الانتفاع به ام زمن ظهور
ذلك من الارض وهو اول ما يخرج الزرع من الارض والثمار من الغصون من غير ان يظهر
فيه حب اصلا ام زمن التوسط فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع متلبنا والثمار عاقدة
قبل ادراكها فالذي وقفت عليه من كلام هلال في وقفه هو ما نقلته لا غير ولكن صاحب
المحيط نقل عن هلال في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة وقال اليوم الذي صار
للغلة فيه قيمة فعلى هذا يحمل كلام هلال من يوم تجيء ويوم تاتي على ان المراد منه ظهور الزرع
من الارض والزهر من الغصون لان له فيه قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد صلاحه
واعتبروا مطلق الانتفاع فكذا هنا واما ما ذكره في الذخيرة فانه اورد ذكر فيما اذا
قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فان
ادركت الغلة تقسم على الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة
لان اوان استحقاق هذه سبق حدوث هذا الولد فهذا غير مخالف لما ذكره هلال
وان كان يتبادر الذهن لبادي اول وهلة انه مخالف وبيانه انه قد تقرر لنا ان هلالا
اعتبر يوم يصير للغلة قيمة فمن ادرك هذا الوقت استحق ومن مات قبله لم يستحق شيئا وكذا
من حدث بعده والذي ذكره صاحب الذخيرة صورته انه حدث للواقف ولد بعد ادراك
الغلة واجاب بانه لا يستحق شيئا وهو موافق لقول هلال لان وقت الاستحقاق يوم يصير

للغلة فيه لا قبله ولا بعده وهذا الولد ولد بعد ادراك الغلة فلا يستحق شيئا فكان
جواب الذخيرة سوا فقا لقول هلال ولا يقال ان صاحب الذخيرة قال لان اوان استحقاق
هذه الغلة سيوجد وقت هذا الولد فتقتضي ان وقت الاستحقاق وقت ادراك الغلة لانا
نقول قوله اوان استحقاق هذه الغلة سيوجد وقت هذا الولد يصدق على يوم تصير الغلة
فيه قائمة ولد بعد ادراك الغلة هو مولود بعد ظهورها من الارض نطقا وكبير في
كلام الذخيرة ما يدل على ان المراد باوان الاستحقاق زمن الادراك كان يدل على ما قررت
واطلت فالعلة في قوله في الذخيرة فاذا ادركت الغلة قسمت على الفقراء قال فان
حدث له ولد بعد ذلك وهو يشير الى زمن الادراك فلو لم يكن مراده باوان الاستحقاق
زمن الادراك والا ما كان لقوله فاذا ادركت فايده قلت تظهرت حسنا وافدت امرا
مستحسنا وحركت ما كان ساكنا فاعلم ان قوله فاذا ادركت الغلة قسمت على الفقرا فيه
فايدتان الواحدة تعليم ناظر الوقف متى يفرق هذه الغلة على الفقرا فانه لو قال فاذا
ظهرت الغلة او اتت الغلة تكون للفقرا لكان يفهم منه انه يجوز للناظر ان يعطي الغلة
للفقرا قبل ادراكها ولم يحصل به النفع التام للفقرا والناظر ممنوع عن تصرف يكون فيه تفويت
الا ترى انه لا يجوز له ان يواجر الوقف الا باجر المثل ولو اجر بدونه تبطل الاجارة ولا
نظر فيه فما كان انظر للوقف فعله وما كان فيه ضرر على الوقف تركه فلا يفيد تفرقة
فيه الفايدة الاخرى انه في معنى جواب عن سوال مقدر وتقديره ان الواقف وقف على
من يحدث له من الولد ولم يكن له ولد وقد قلتم بانه يجوز فعلى ان هذا الوقف اذا جاز لمن
يكون فقال فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا لحصل به جواب هذا السوال المقدر ويكون
عن المدخل الاول بلفظ ادركت وعلى ان كلام الذخيرة ما يعارض كلام هلال فانه ينقل عن
الفتاوى وغيرها وهو متاخر جدا وهلال معاصر الايمة كالشافعي واحمد والبخاري ومسلم
وبالجملة فما ذكرناه هو التوفيق لا التخبيط بالمصنفين واما ما ذكر الخصاف من قوله

لو اجر الناظر الوقف بدون اجر المثل تبطل الاجارة

مطلب هلال معاصر الايمة كان فقيها

حين تطلع الغلة فظاهره موافق لما قال هلال لانه يصدق على الزرع اذا ظهر من الارض
انه طلعت الغلة وكذا اماني الشجر من الزهر على اعتبار الحقيقة او اعتبار المجاز وذلك
لان حقيقة الطلوع بدو الزرع وخروجه من الارض وذلك الطالع هو غلة لانه
وان كبر وادرك ما تغير عينه بل ينمو وتتزايد في نفسها فكان حقيقة لما يطلع من الارض
اولا ولما يخرج من الغصون وان قلنا المراد من قوله حين تطلع الغلة التي عينه او الحبوب
او نفس الثمار المتكاملة وانه على وجه المجاز فلا يضرنا وذلك لان تسمية الشي بما يؤول
اليه يجوز قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون وهنا تسمية
الزرع قمحا او حبوبا باعتبار ما يؤول اليه يجوز على وجه المجاز واذا جاز فصار قوله يوم
تطلع الغلة نفس ظهورها من الارض والا فوقت الادراك ما يقال له طلوع فيعتبر زمن
الظهور حينئذ اما على اعتبار الحقيقة بان نفس الزرع غلة واما على اعتبار المجاز بانه غلة
بما يؤول اليه واياما كان فيجب اعتبار زمن الظهور من الارض لا وقت الادراك
الا ترى ان اصحابنا قالوا فيما اذا قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب يصح ولو قال
بهذا الشاب فاذا هو شيخ لا يجوز وعللوا هناك بان الشيخ لم يكن ان يعود شابا واما
الشاب فيصير شيخا واما ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس والمزيد مما قلناه انه يحتاج الى
ايضاح فقد ذكر صورته ما قاله ثم نتكلم عليه صورة ما ذكره قال امراة اخذت نصيبها
من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما ان استغنت قبل الخروج او بعد خروجها
قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها ان ترد وفي الوجه الثاني لا لان الحق انما يثبت عند
حدوث الغلة فقوله ثم استغنت معناه ثم تبين غناها فجعل الجواب على التفصيل اما اذا
استغنت قبل الخروج اي خروج الغلة او بعده قبل الادراك فهذا ظاهر فقوله في الوجه الاول
عليها ان ترد معناه انها صارت غنية وقت استحقاق الغلة وهو موافق لما قاله هلال

مطلب من قبض ما لا يستحقه يلزمه رد المقبوض

ولما قررناه حيث قال عليها ان ترد لانها قبضت ما لا تستحقه وفي الوجه الثاني لا ترد
لان اوان الاستحقاق جاء وهي فقيرة وما يصرفونها بعد ذلك كما في الزكاة لو قبضها وهو
معسر ثم ايسر لا يجب عليه الرد ويسقط عن المزكي وفي كلام التجنيس فائدة جليلة وهي ان
وقت الادراك لا عبرة به لانه صرح فقال او بعد خروجها قبل الادراك ثم قال لان الحق
انما يثبت عند حدوث الغلة فافادنا هذا الكلام ان قوله وقت حدوث الغلة المراد
منه قرب الادراك او وقت الادراك ولهذا يحمل عليه كلام الخصاف وغيره من قولهم حدوث
الغلة ومجيء الغلة او يوم نبات الغلة او يوم تطلع الغلة انه ليس المراد الادراك وان الزرع
اذا خرج من الارض يسمى غلة وكذا الثمار وهذا من اهم ما يجب على الفقيه الاعتناء به فلله مطلب
الحمد على ما الهم وعلم واما ما قاله الخاصي من يوم حدوث الغلة ووقت حدوث الغلة فيحمل
على ما قدمه صاحب الهداية واما ما قاله في التتمة من قوله فانما ينظر الى مستحقها يوم الادراك
الى آخره فيحمل على حالة الظهور من الارض لا على ان الادراك منه يوم الحصاد توفيقا
بين الاقوال واما ما ذكره قاضي خان من قوله ووقت حدوث الغلة الوقت الذي ينعقد
الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما فهذا يشير الى ان في المسألة اختلاف
المشائخ فمنهم من قال بان تفسير وجود الغلة الوقت الذي ينعقد فيه الزرع حبا ومنهم مطلب
من قال يوم يصير الزرع متقوما وهذا قول هلال فصار لنا في المسألة اختلاف المشائخ في
تفسير وقت وجود الغلة وقال في موضع آخر اعني قاضي خان يستحق الغلة من كان فقيرا
وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى فلا يتوهم متوهم ان قوله عليه الفتوى
اي في تفسير وقت وجود الغلة انما قوله وعليه الفتوى في انه يستحق الغلة من كان فقيرا من
وجودها فالحاصل ان في ذلك اختلاف المشائخ والاولى ان يكون العمل على ما قاله هلال مطلب
وصاحب الهداية من اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه اقرب الى اقاويل الاصحاب
والقواعد المذهبية وهو اعدل ويحمل كلام صاحب التتمة على انه مال الى قول بعض المشائخ

وقال

وقال قاضي خان في موضع آخر لو وقف على فقراء جيرانه فان المعتبر فيه من كان جاره
وقت قسمة الغلة لا وقت الادراك وهو ظاهر الفرق بينه وبين ما تقدم من الوقف
على الاولاد وذلك لان الوقف على فقراء الجيران تصدق على اقوام بصفة فاذا
زالت الصفة قبل القبض لا يستحقونها بخلاف ما تقدم لانه غير مقيد بوصف ولا بصفة
الفقر فلم يكن مجراه مجرى الصدقة ولهذا يأخذ منه الغني والفقير واما ما ذكره في المحيط
من قوله وتكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة وذكر قول هلال الى آخره
فهو بحث حسن عبرته من فحوى كلامه ظهر انه يميل الى اشتراط اللون والخراج وليس تحته
طائل لان الكلام في معرفة الوقت الذي يثبت فيه الحق في الغلة لا في ان اللون والخراج
يتقدمان على المستحق ولا شك ان الحق يثبت لم يشترط الظهور وان كان الزرع في ذلك
الوقت لم يبق الا ترى انهم لو دفعوا اللون والخراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان
لهم ذلك فالذي قاله هلال اولى فتلخص لنا من هذا كله ان المعتمد ما قاله هلال
وهو اعتبار وقت الغلة لا قبلها ولا بعدها هذا فيما يتعلق بالوقف على الاولاد
والاقارب اما في الاوقاف التي على جهات كالمدارس والترب والمساجد وما شاكل
ذلك فاعلم انه ذكر في القنية للزاهدي ما صورته اذا لم يدرس المدرس ولا يؤم
الامام في كل السنة فللمتولي ان يعطي كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس
ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت خروج الغلة وذكر بعده نا قلا عن مرة في المسجد سنة
فلما ادركت غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي ثم ذكر بعد هذا
نا قلا عن ط اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يرد منه حصة ما بقي من
السنة كالقاضي مات واخذ رزق السنة وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس بعينه
اذا كان العطاء مسانهة فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة وذكر قبله نا قلا
عن الاوقاف على القراء يجوز للاغنياء اذا فرغوا انفسهم للتفقه فانه كالفقير والمبرغ

مطلب من كان ... وات وله ... غلة الوقف ... الذي يكون الحكم فيه

نفسه فان كان معينا جاز والا فلا وذكر عن عب قل الوقف على الحنفيين المختلفين الى هذه المدرسة لا باس للغني منهم ان ياخذ شيئا تم يستوي فيه الغني والفقير وفي عك للامام الغني اخذ غلة الامامة فهذه الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك ان المدرس او الامام او المؤذن لا يعتبر في حقوقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا ان لهذه الوظايف شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرا ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف وكذلك الفقيه والامام وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فعله فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة الا ترى الى قوله في الوقف على الفقهاء الحنفية انه يجوز للغني منهم ان ياخذ ولم يكن في معنى الاجرة والا لما جاز للغني ان ياخذ منه شيئا فحيث جوزوا علمنا انه انما جاز لكونه في مقابلة عمل فيجوز اخذه قياسا على الاستيجار على افعال الطاعات على اختيار المتاخرين وعليه الفتوى واذا كان كذلك فالمدرس اذا مات في اثنا السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والمباشرة من جا بعده ويبسط المعلوم على المدتين وينظركم يكون منه للمدرس المنفصل والمنفصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار زمن مجي الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم ليفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة مما في جهات البر للمعنى الذي قدمناه وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل وفيها ما هو في الظاهر مخالف لما قررناه ولكن اذا امعن الفقيه فيه التامل تبين له انه لا مخالفة فيه وهو الفرع الذي نقله في القنية عن ط وقوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وقوله وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس ووجه المخالفة انه لما نظر الى وقت الادراك علمنا انه لم ينظر الى

سنين ثم افتى له انه لا يجوز وقد استهلكه فيكلفونه ان يدفعها الى قيم ذلك المسجد ثم يصرفه القيم الى ما استهلكوه والى المسلمين صح

تبيّن

المباشر

المباشرة واما الحقه بالاقارب والاولاد والجواب عن هذا انا نقول لا شك في ان الجامكية لها شوب الاجرة وشوب الصلة وشوب الصدقة فلو رجحنا شايبة الاجرة على الصلة لوجب الاسترداد وهو قول بعض المشايخ انه يسترد منه ولو رجحنا شايبة الصلة في كل الاحوال لما كنا نعتبر غير حالة القبض فقط لان بها تملك الصلات ولو رجحنا شايبة الصدقة فقط لما كنا نقول انه يجوز للغني ان ياخذ معلوم المدارس اصلا وقد نصوا على انه يجوز له الاخذ فلا بد ان ينظر في ذلك كله ويعمل في كل شايبة بحسبها من غير اخلال بالاخرى فاعملنا شايبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعملنا شايبة الصلة بالنظر الى ان المدرس اذا قبض معلومه ثم مات او عزل انه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة واعملنا شايبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنيا ابتدا انه لا بد فيه من ابتغاء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة وهذا في كل الاوقاف من الاوقاف على الاولاد او الاقارب او المدارس او غير ذلك هذا ما سمعنا في تمهيد الكلام في انه لا مخالفة بين ما ذكره في ط وبين ما قررناه اولا وذلك لان قوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة فذكر الادراك لاجل تحقق القبض وهل يسترد بعض حصة القبض ام لا لانه يسبق لبيان ان وقت الادراك او الوقت الذي يثبت فيه الحق للامام وللطلبة قد تقرر لنا في الوقف على الاولاد ان المعتبر على الصحيح وقت مجي الغلة او حدوث الغلة وبيان هذه الالفاظ هو مع انه ليس فيه شايبة اجرة اصلا من غير اعتبار زمن الادراك وهنا لا شك ان فيه شايبة اجرة فبالاولى ان لا يعتبر زمن الادراك هنا ايضا بقي هل يعتبر زمن الظهور كما في حق الاولاد ام لا الظاهر انه لا يعتبر بل يكون على حكم المباشرة بالبسط لانه اعدل كما قدمنا والله اعلم

اذا آجر ناظر الوقف الوقف مدة تزيد على المدة المقدرة المنقولة في كتب الاصحاب ولم يكن في شرط الوقف تقدير مدة الاجارة ولا انه لا يستاجر نفعا

لتقيه

يعني بعد قسمة الغلة

لانه

للطلبة

بلغ مطالعه العبد احمد الحلبي عفي عنه

حتى ينقضي العقد الاول بان آجر الوقف مثلا اربع سنين او ست سنين والموقوف ضيعة
او آجر سنتين او ثلاثة مثلا والموقوف دار او حانوت فهل يقال ان السنة الزائدة في
اجارة الحانوت او السنين على الاختلاف وقعت الاجارة فيها غير صحيحة فيستحق الفسخ وتصح
السنة الاولى بحصتها من الاجرة او يقال ان الاجارة بمجموعها فاسدة وينفسخ العقد
في المدة كلها وكذا في اجارة الضياع اذا وقعت الاجارة على مدة اربع سنين او
ست سنين هل يقال ان السنة الرابعة على الثلاث او الثلاث الزائدات على الثلاث
الاول لا تصح الاجارة في السنة الرابعة والثلاث الزائدات وحدهن وتصح في
البقية ام لا تصح في كل المدة المعينة في الاجارة بمجموعها وهل يفترق الحكم فيما اذا
كانت الاجارة عقدا واحدا او عقودا وكل عقد مثلا مقدار مقدار المدة
التي تجوز الاجارة فيها شرعا ام لا يفترق الحال وتحرير الكلام في ذلك ذكر في
شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي قال فصل في اجارة الوقف يتبع شرط الواقف
في اجارته فان اهمله قيل يطلق وقيل يتقيد بسنة ويختار للفتوى ان يوجر الضياع
ثلاث سنين وغيرها سنة واحدة هذا الفصل جمعه من الزوائد فان اهمل ذلك ولم يقيد
الاجارة قال المتقدمون من اصحابنا تجوز اجارته اي مدة كانت وقال
المتاخرون لا تجوز اجارته اكثر من سنة واحدة لانه اذا طالت مدة الاجارة
ادى ذلك الى تملك الوقف واندراسه وانما قالوا ذلك لغلبة اهل الظلم
والفسق وقيل تجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يوجر غيرها الا سنة واحدة
وهذا هو المختار للفتوى لان الرغبات في الضياع لا تتوفر اذا انتقصت المدة
عن ذلك وفي غيرها لا ضرورة الى الزيادة على السنة فيتقيد بها وذكر في
الاختيار شرح المختار قال فصل لا تجوز اجارة الوقف اكثر من المدة التي شرطها
الواقف لانه يجب علينا رعاية شرط الواقف فان لم يشترط مدة فالمتقدمون من

اصحابنا

اصحابنا قالوا تجوز اجارته اي مدة كانت والمتاخرون قالوا لا تجوز اكثر
من سنة لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فيندرس سمة الوقف ويتسم بسمة الملكية
لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم وقيل تجوز في الضياع ثلاث سنين وفي
غير الضياع سنة هو المختار لانه لا يرغب في الضياع اقل من ذلك وذكر في متن
البحر المحيط قال ولا تجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه
في ذلك ان يعقد واعقودا متفرقة مترادفة كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان
من فلان كذا ثلاثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز
ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف وان آجر متولي الوقف دارا موقوفة
او ارضا موقوفة اكثر من سنة فان الواقف كان شرط انه لا يوجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف
وانفع لا تجوز اجارته اكثر من سنة فان كان قد شرط ان لا يواجر اكثر من سنة
الا اذا كان انفع للفقراء فحينئذ تجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا
للفقرا وان لم يشترط في الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة روي عن الفقيه ابي
جعفر انه كان يقول في الدور لا يوجر اكثر من سنة فان كانت الارض تزرع
في كل سنة فكذلك وان كانت في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة او تزرع في كل
سنة طايفة منها فينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستاجر من
زراعة الكل على العادة وكان الشيخ الامام ابو حفص البخاري يجيزه في الضياع
ثلاث سنين وكان لا يجيزه في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث
يجيز ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدار وغيرهما وقال الصدر الشهيد
في واقعاته المختار ان يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة
في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا

مطلب

كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان وكان
القاضي ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يؤاجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل مطلب
جازت الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة
الطويلة وفي وقف الخصاف الواقف اذا آجر الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف
على رقبتها التلف بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان اجرها من رجل
يخاف على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة ومثله في الذخيرة وذكر في
فتاوى قاضي خان مثل ما نقلناه وزاد فقال ولو ان القيم آجر دار الوقف خمس سنين
قال الشيخ ابو القاسم البلخي لا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج الى
تعجيل الاجر بحال من الاحوال وقال الفقيه ابو بكر البلخي انا لا نقول بفساد هذه الاجارة
اذا آجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيه ان كان ضررا بالوقف ابطلها وهكذا قال
الامام ابو الحسن علي السغدي فان احتاج القيم ان يؤاجر الوقف اجارة طويلة قالوا
فالوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان
من فلان ارض كذا او دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة كذا
من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني
غير لازم لانه مضاف قال مولانا رحمه الله وكان فيما قالوا نظر فانهم قالوا الاول
لازم والثاني غير لازم لانه مضاف وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة المضافة
تكون لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر في المحيط قال اذا اراد المتولي
ان يعقد على المنفعة او على العين فان عقد على المنفعة بان آجر سنين معلومة
باجرة مثلها نظر ان كان الواقف اشترط ان لا يؤاجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط
الواقف مراعى وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك
لان الواقف فوض الامر الى المتولي فيترك منزلة الواقف وللواقف ان يؤاجر سنين

للواقف ان يواجر سنين كثيرة

كثيرة

كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال المتاخرون من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة
واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا وكان الشيخ ابو جعفر
الكبير يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك ولا يجوز
في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضياع في عدم جواز
اجارته ثلاث سنين او في غير الضياع المصلحة في جواز اجارته اكثر من سنة واحدة
وهذا امر يختلف باختلاف المواضع والزمان وهذا المختار للفتوى وكذلك
المزارعة والمعاملة وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال المتولي اذا آجر دار الوقف
اكثر من سنة ان كان الواقف شرط في صك الوقف ان لا يؤجر اكثر من سنة لا يجوز
وان لم يشترط شيئا جاز عقده الى ثلاث سنين كذا اختار الفقيه ابو الليث وقال
الشيخ ابو حفص الكبير في الضياع يجوز مقدر ثلاث سنين وفي غير الضياع لا يجوز اكثر من
سنة وقال القاضي الامام علي السغدي لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة وذكر
في الفتاوى الكبرى للخاصي متولي الوقف اذا آجر دارا موقوفة اكثر من سنة واحدة
فان كان الواقف شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى وان
لم يكن شرط ذلك تكلموا فيه كان الشيخ ابو حفص البخاري يجيز في الضياع ثلاث سنين
ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث يجيز في ثلاث
سنين ونحو ذلك مما يجري بين الناس مطلقا من غير تفصيل فاذا المختار في الضياع
ان يفتى بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا امر
يختلف باختلاف المواضع والزمان وذكر في موضع آخر ان الاختيار ان الواقف اذا
شرط في وقفه ان لا يؤجر اكثر من سنة واحدة لم تجز الاجارة وان كان الواقف لم
يشترط ذلك جازت الاجارة ما لم تكن المدة طويلة فاحشة وذكر هلال في وقفه قال
ان آجرها الواقف سنة او سنتين قال نعم الاجارة جائزة اذا آجرها الى وقت معلوم

قلت أرأيت الواقف إذا آجرها سنين معلومة ثم مات هل تنتقض الإجارة قال القياس
أن تنتقض الإجارة ولكني أستحسن إذا جعلها إلى الوقف الذي سمى وذكر الخصاف في وقفه
قال قلت أرأيت إن آجر الواقف الأرض سنين معلومة ثم مات قبل أن تنقضي مدة
الإجارة قال لا تبطل الإجارة قلت فتحرر لنا من هذا أن المتقدمين من أصحابنا لم يقدروا
لإجارة الوقف مدة طويلة بل جوزوا إجارته مطلقا أي مدة كانت وسواء كان
الموقوف ضيعة أو غيرها وظاهر ما نقلناه من وقف هلال والخصاف يدل عليه
والمتأخرون من الأصحاب تعرضوا التقدير بها لكنهم اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز أكثر من
سنة واحدة ومنهم من قال لا يجعل إجارة الوقف أكثر من سنة إلا لأمر عارض والقائل
لهذا القول هو الشيخ أبو القاسم البلخي والشيخ أبو حفص الكبير البخاري كان يجوز في الضياع
ثلاث سنين ولا يجيز في غيرها أكثر من سنة واحدة وقال الفقيه أبو الليث يجوز من سنة إلى
ثلاث وقال الشيخ أبو بكر البلخي والإمام شيخ الإسلام أبو الحسن علي السعدي أنه لا يقال
بفساد هذه الإجارة أي إذا آجر الوقف خمس سنين ولو آجر مدة طويلة لكن الحاكم يبطل
إن كان فيها ضرر بالوقف أبطلها وقال القاضي أبو علي النسفي لا ينبغي للمتولي أن يؤجر
أكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الإجارة وصحت وحكى في الخلاصة في الفتاوى
عن الإمام علي السعدي أنه لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل صحت الإجارة فاجتمع لنا
من أقوال المتأخرين على عدم اشتراط التقدير في مدة الإجارة قول ركن الإسلام
أبي الحسن علي السعدي وقول أبي بكر البلخي وقول القاضي أبي علي النسفي فصار هذا
المتقدمين من أصحابنا وقول هؤلاء المشايخ من المتأخرين جهة واحدة وقول
الشيخ أبي حفص الكبير وحده جهة واحدة وهو الذي قال في الحقائق إن الفتوى عليه
وكذا في مجمع البحرين وأما في قول أبي الليث فهو يفارق ما قاله أبو حفص الكبير في أنه
سوى بين الضياع والدور ولم ينصوا على أن الفتوى عليه وأما ما قاله الصدر الشهيد

في واقعاته

في واقعاته مما ذكرنا عنه فهو أيضا لم يوافق أبا حفص في الإطلاق فإنه جعل الأمر
مختلفا باختلاف المواضع والزمان وقد نص على أن الفتوى عليه فوجب أن يحمل إطلاق
أبي حفص الكبير على ما ذكره الصدر الشهيد من اختلاف الزمان والمواضع لأنا إن
أجريناه على ظاهره لم نفصل بين موضع وموضع وزمان وزمان لم يكن الجواب
أنه لا يجوز إجارة الوقف في الضياع أكثر من ثلاث سنين ولا في غيرها أكثر من سنة
في كل المواضع والأزمنة وفيه مخالفة بينه وبين ما قاله الصدر الشهيد وإن حملناه
على ما قاله الصدر الشهيد لم يبق مخالفة وهو أولى فصار كما ذكر في المجمع والمختار ومن
صرح بأن الفتوى على أنه في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة مقيدا باختلاف
المواضع والزمان لا أنه في كل الأماكن والأزمنة فإذا كان الموقوف ضيعة وهي
في موضع لا يرغب في استئجارها ثلاث سنين أو في زمان يخاف من أهله على الوقف
فإنه على ما قال الصدر الشهيد وحمل كلام أبي حفص عليه أنه لا يؤجر أكثر منها وإن
كان ضد ذلك فيجوز أن يؤجر أكثر من ثلاث سنين في الضياع وغيرها فإطلاق المختار
والمجمع محمول على الذي ذكرناه وقررناه لا أنه يحمل بظاهره وإذا تقرر لنا هذا
صار الكلام بعد ذلك في موضعين الموضع الأول إذا دار الأمر بين أن يعمل
بقول المتقدمين وبقول من ذكرنا من المتأخرين لا يجوز أن يعدل عن أقوال المتقدمين
أجمع وأقوال من ذكرنا قبله من المتأخرين ويعمل بقول الصدر الشهيد وأبي حفص
الكبير على المحمل الذي قررناه أولا الموضع الثاني أنه إذا أوجب الحال المصير إلى قول
أبي حفص والصدر الشهيد وكان الزمان مما يخاف فيه على الوقف إذا آجر أكثر
من ثلاث سنين فآجر أربع سنين وخمس سنين هل يقال إن الإجارة غير صحيحة
في كل المدة أو في الزائد على الثلاث سنين ويكون الجواب فيما سوى الضياع كذلك
وهذا الموضع الثاني تقدم ذكره في السؤال في صدر المسألة فنقول وبالله التوفيق

إذا دار الأمر بين أن يعمل بقول المتقدمين أو بقول المتأخرين يعمل بقول المتقدمين

أما الكلام في الموضع الأول فإنه يجب العمل بأقوال المتقدمين من الأصحاب رحمهم
الله لوجوه: الأول لوفور علمهم واجتهادهم. الثاني لقرب عصرهم من عصر الإمام والأئمة
الأعلام. الثالث لحسن ظنونهم وقوة تخريجهم للمسائل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة.
الرابع لأن ما قالوا موافق للأصل المعروف من أن المقاد بر لا تعرف إلا سماعاً لا مدخل
للقياس فيها. الخامس أن قولهم لا يخلو إما أن يكون عن رواية وهو الظاهر أو لا عن
رواية لكنه موافق للقواعد والفروع الشاهدة. وأما البحث عن بيان الرواية قدرة
فلا قوة لنا عليه لأنا نقلة ولم نقف على رواية منقولة عن الإمام ولا عن أبي
يوسف ومحمد. وأما البحث عن أنه موافق للقواعد والفروع الشاهدة فهو أن بيع
المنافع كبيع الأعيان وهو أصلها وفي بيع الأعيان لم يحفظ التقدير فيها مدة عن أحد
من الأصحاب ولا من أهل العلم فكذا في بيع المنافع لأنها فرعها فلا يرد السلم لأنه خرج
بالنص فلا يقاس عليه. السادس أنا إن تنزلنا وقلنا إن قول المتقدمين عن تخريج
لا عن رواية فقد تأيد بموافقة من قال من المتأخرين وهم الأشياخ الأعلام ركن
الإسلام أبو الحسن علي السغدي وكفى به مؤيداً وأبو بكر البلخي الذي غالب فتاوى
أبي الليث أخذت عنه والقاضي أبو علي النسفي علامة وقته والإمام أبو القاسم البلخي
فإن ظاهر كلامه يشعر بأن الأولى لناظر الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة فهؤلاء كلهم
توافقوا في القول بعدم التقدير ولا شك أن لإجماع الآراء قوة معتبرة كما قال
أصحابنا في حق الإمام أبي يوسف ومحمد وأنه إذا كان الإمام في طرف وهما في طرف
أنه يخير المفتي والأولى أن يفتى بقول الإمام وإذا كان أحدهما معه لا يجوز أن
يفتى بخلافه فلاحظوا أن للاجتماع قوة زائدة فالأولى أن يعمل بهذا الضابط في بناء
حق أصحابه ولا يرد علينا ما نقل أن الفتوى عليه وإن كان قول زفر كما في الوكيل
بالخصومة هل يكون وكيلا بالقبض وقد قالوا إنه يكون وكيلا وقال زفر لا يكون

وكيلا

وكيلا والفتوى على قوله لأنا نقول هو قول عن الإمام أيضاً كما نقله أبو نصر البغدادي
في تاريخ أبي حنيفة وأصحابه ونقل عن زفر أنه قال ما قلت بقول إلا قال به أبو حنيفة
وكذا أورده في حق أبي يوسف ومحمد ولا يمكن أن يقول هذا القول غير هؤلاء من
بقية الأصحاب. ولا يقال إنما قاله أبو حفص والصدر الشهيد ملحق بالمذهب باعتبار
أنه مخالف لاختلاف حجة وبرهان وأن الإمام لو كان في زمانهم لقال به لأنا نقول
هذا أحسن أن لو كانا قالا به فإنه يفوض الأمر إلى القاضي فيه فإن رأى أن المدة
مما يخاف على الوقف فيها أبطل الإجارة وإن كان لا يخاف لا يبطلها لا أنهما قدّر
أن اختلاف العصر والزمان بثلاث سنين في الضياع وفي غيرها بسنة لأنه إذا كان
الخوف في زمانهم على الوقف إذا ازدادت المدة على هذا القدر فخاف أن يتغير
بعدهم ويخاف عليه في أقل منها وهو الظاهر من حال الناس فإن الزمان كلما إلى
الإدبار والطمع في أهله والتطلع إلى أخذ الأملاك والاستيلاء على الأوقاف أكثر من
الزمان الذي كانا فيه فصار إحالة اختلاف العصر والزمان في التقدير إلى رأي
القاضي لا إلى التقدير بثلاث سنين أو سنة فلم يبق دوران الحكم على ثلاث سنين
في سائر الأزمنة فلا يجوز أن يوضع ويثبت على المذهب أن الفتوى عليه فإن من وقف
على هذا القول من لم يقف على ما وقفنا عليه ما يظن إلا أنه هو المذهب المروي عن
أبي حنيفة وخصوصاً أنه اختاره صاحب المختار في كتاب المختار للفتوى وفي ذهن
العوام الضعفاء من الفقهاء أنه هو الحق في المذهب وإن جميع ما فيه لا يجوز أن يفتى
بخلافه بل غالبهم ما يعرف زمن مصنفه ويظن أنه من المتقدمين الأعلام ولو وقف على
كلام شمس الأئمة السرخسي ووجه مخالفته لما التفت إليه ولا يقول قد قال في المختار للفتوى
فالواجب اتباع المتقدمين في أمر الدين وشكر المتأخرين على تهذيب كلامهم وتسهيله
لمن بعدهم فجزاهم الله خيراً ورضي عنهم أجمعين. وأما الكلام في الموضع الثاني فنقول

العصر والزمان
لا اختلاف حجة

الظاهر انه انما يفسخ العقد في المدة الزايدة على ثلاث سنين ان كان المساجر
ضيعة او على سنة ان كان غيرها وذلك لان الاصل عندنا ان العقد في الاجارة يتجدد
حكما عند حدوث كل منفعة لان المنافع تتجدد وقت العقد جملة ويرد العقد عليها حتى
جعلوا ان الاجارة تنفسخ بالاعذار الظاهرة ويستحق الفسخ بالاعذار الباطنة الخفية
ولا يظهر في ذلك الفسخ في مجموع المدة انما يظهر فيما بقي منها وان كان ذلك لانه بالعذر
تعذر المضي في الباقي من المدة لحصول العذر فيتعذر ان يتجدد العقد عند حدوث
كل منفعة فلهذا قالوا بان الاجارة تنفسخ فيما بقي من المدة ولو كانت المنافع تعد
موجودة عند العقد لما جاز ان يقال هذا لان فيه تفريق الصفقة على الموجر
وهو يتضرر بذلك فلا يجوز وهذا الذي عرفنا به هذا من جهة انه تعذر المضي
في بقية المدة لان تصرف الناظر على الوقف وولايته كل منهما امر نظري فما كان انظر

تصرف الناظر على الوقف وولايته كل منهما امر نظري

للوقف فعل وما كان فيه ضرر على الوقف لا يجوز تصرفه في حق الوقف كما قالوا انه
اذا آجر بدون اجر المثل لا يجوز واذا عقد عليه ممن يخاف تغلبه على الوقف لا يجوز

اجره ممن يخاف منه على رقبة الوقف لا يجوز

وهنا لما كانت المدة الزايدة مظنة الخوف على الوقف وانه يتصرف ربما زالت ولايته
على الوقف عن التصرف فيها فتعذر ان يتجدد فيها انه عاقد عند حدوث كل منفعة
لان ما تعذر من جهة الحقيقة هو متعذر من جهة الحكم وبالموت تعذر العقد حقيقة
فكذا حكما فاستحق الفسخ كما في الاعذار وثمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة بل فيما بقي
فكذا هنا لا يقال انه كان كذلك ينبغي ان ينفسخ اجارة ناظر الوقف بموته لانه تعذر العقد
من جهته عند حدوث كل منفعة فتعذر المضي فاستحق الفسخ لانا نقول ناظر الوقف

ناظر الوقف نايب عن الفقرا

نايب عن الفقرا فالمستحق النفع فيه والمصلحة ما كان من تصرفه انفع لهم امضي وما كان
فيه ضرر بهم فسخ وبموته لم يحصل لهم الضرر فنابه الوكيل مع الموكل والوصي مع الموصي
واما هنا الضرر يخشى منه والمدة مظنته فرد عليه تصرفه فيه خاصة لا فيما لا ضرر

فيه

فيه وهو الثلاث سنين في الضياع والسنة في غيرها وهذا البحث ما سمعته من احد
قبلي وجاريت فيه اعيان الفقها من المذهب فلم يحصل منهم تعرض له في كلامهم ولا لي
ايضا في ذلك الوقت وانما فتح الله سبحانه وله المنة علي به وقت سعي لهذه المسئلة تفضلا
منه وكرما فلله الحمد اولا واخرا كما يحب ربنا ويرضى وهذا كله ثمرة سوالي له سبحانه وتعالى
في الكشف عن هذه المسئلة لما علم الله نيتي وقصدي نعم المولى ونعم النصير فاذا تقرر لنا هذا
جينا الى ذكر تقسيم ما يقع في هذه الاجارة من الصور فنقول لا يخلو اما ان عقد على
هذه الاجارة هذه المدة الكبيرة عقدا واحدا او عقودا فان كانا عقدا عليها عقدا
واحدا اشتمل مثلا على ست سنين جملة فنقول تفسخ الثلاثة الثانية وتصح في الثلاثة الاولى
لكون المنافع تترتب عقيب العقد وان كانا عقدا عقودا متفرقة فلا يخلو اما ان
كان على كل عقد سنة او سنتين او ثلاثا فان كان سنة فيصح منها ثلاثة عقود ويفسخ
في الباقي وان كان كل عقد سنتين فيصح فيه عقد ونصف عقد ويفسخ في الباقي
ولا يقال ان العقد حصل على سنتين فاذا انتصفا تفرقت الصفقة فيتضرر المستاجر لانا
نقول المنظور اليه حدوث المنفعة لا العقد على ما تقرر فلم يتحقق فيه تفريق الصفقة
على احد وان كان العقد ثلاثا جاز منه في عقد واحد ويفسخ في الباقي للمعنى
الذي ذكرناه بقي بيان معرفة من يطلب هذا الفسخ في المدة الزايدة من القاضي
هل يقال انه يطلبه ناظر الوقف او المستاجر او لا يفتقر الى طلب احد بل اذا دخلت
المدة الزايدة ينفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول كالعذر الظاهر الذي لا يحتاج فيه
الى فسخ الحاكم ام ذلك مفوض الى راي القاضي بمعنى انه ينصب شخصا فيدعي بالفسخ

مطلب
ناظر الوقف يفسخ ما زاد على المدة الجايزة

حسبة الظاهر ان ذلك لناظر الوقف ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد ولا يكون
هذا تناقضا منه كما قال اصحابنا في الوصي اذا باع مال الصغير ثم ادعى انه باع
بغبن فاحش يسمع دعواه فاقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا متولي الوقف

اذا باع غلة الوقف ثم ادعى انه بغبن فاحش يسمع دعواه وتناقضه هذا لا يمنع
دعواه ذكره الفقيه عين الزاهدي في القنية قلنا هنا ان نقول ان الدعوى لناظر الوقف
قياسا على الدعوى في الغلة لان المنافع ابدا تقاس على الاعيان ولا شك ان الدعوى
منه صحيحة لانه يطلب منه تسليم الماجور كما في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالاعذار
ولا يصح من المستاجر لانه لا يطلب بدعواه حقا ثم منعه اللهم الا ان يقال نفع منه
الدعوى ايضا اذا كان عجل الاجرة عن المدة الزائدة ثم رفع ناظر الوقف الى القاضي
فطلب منه الاجرة حكم ان الاجارة في المدة الزائدة مستحقة الفسخ لتعذر المضي فيها كما قلنا
في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالعذر اذا كانت رجعة المستاجر بهذا الطريق
والحسبة لا تجري هنا الا اذا كان الوقف متمحضا على الفقراء تمحضا لله تعالى فانه يملك — ٢ مطلب
ذلك القاضي قياسا على بقية الحقوق المحضة لله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم وهذه
المسئلة وقعت في زمن قاضي القضاة صدر الدين سليمان وطلب ناظر الوقف فسخ الاجارة من قاضي القضاة
سليمان المذكور وحصل فيها اختلاف بين المشايخ في ذلك العصر ورأى قاضي القضاة سليمان
المذكور ان الفسخ يقع في المدة الزائدة لا في مجموع مدة الاجارة وقال ايضا القاضي عماد الدين
المذكور ان خاله قاضي القضاة صدر الدين علي كان يرى ذلك واستثبت منه هذه الحكاية
فثبت عليها وجزم بما قاله عن خاله المذكور ورواه عنه لي وسألته عن الماخذ فقال
لا ادري ولا ذكر لي حال ذلك الا عن نفسه ولا عن الصدر سليمان وقصدت باثبات
هذه الحكاية في هذه المسئلة حتى يعرف ان الذي قلته فيها سبقت اليه من هذين القاضيين
٢٣ المسئلة — الكبيرين وانهما رايا ما رايت والله اعلم **واما مسئلة اني وقفت داري** التي — اذا قال اشهدوا صح
بمحلة كذا على جهة كذا ولم يحددها هل يصح هذا الوقف ام لا وهل تقبل هذه الشهادة
ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان ذكر هلال في وقفه قال
باب الشهادة على الوقف قلت ارايت رجلا شهد عليه شاهدان انه وقف ارضه ولم

يحدها

يحدها الشاهدان قال الشهادة باطلة قلت ولو قال لا نعرفها لا بد ان يبينا ما شهدا
به ولا يدري الحاكم بما يحكم به وهذا عندنا كالمجهول وهو كالبيع قلت ارايت ان
حدها احدهما ولم يحدها الاخر قال فالشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك ان
حدها ثلاثة حدود قال فالشهادة جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف واما قول زفر
فالشهادة باطلة قلت ارايت اذا شهد الشاهدان وقالا نشهد انه وقف ارضه
وحددها لنا ونسينا الحدود قال فالشهادة باطلة لا تجوز قلت ارايت ان قالا
جميعا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود قال فالشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك
لو قالا جميعا لم يكن له بالبصرة الا تلك الارض قال نعم وهذا والباب الاول سواء قلت
لو قالا لا نشهد انا في الارض وهو بها انه قد وقفها ولم يحدها لنا قال فالشهادة
جائزة اذا كانا يعرفانها قلت ارايت اذا شهدا على الحدود وقالا لا نعرف الحدود
قال فالشهادة جائزة ويكلف المدعي للوقف شاهدين على معرفة الحدود وذكر
في فتاوى قاضي خان قال ولو شهد شاهدان انه وقف ارضه ولم يحدها ولكنا نعرفها
ارضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضا اخرى سوى التي يعرف الشاهدان
وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى لم تقبل شهادتهما لعل ان له ارضا اخرى وهما
لا يعلمان فلو قالا نشهد انا على وقف ارضه وهو فيها ولم يذكر حدودها جازت
شهادتهما لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لم يعرفا الحدود فلم يتمكن الخلل في
شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر الحدود ولكنا لا نعرف تلك
الارض انها في اي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة ان
الارض التي يدعيها هذه الارض وذكر في الذخيرة اذا شهد شاهدان على رجل انه
وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذا ان حدها احدهما دون
الاخر كانت الشهادة باطلة وكذا ان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا

لم نجدها لنا فالشهادة باطلة وقال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة يعني
تشهر لشهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف وان شهدا انه وقف
ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا نسينا الحدود لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا
على انفسهما بالغفلة فان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود ذكر هلال ان القاضي
لا يقبل شهادتهما قال القاضي الاستاذ الكبير ابو زيد قدس روحه تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي
اما اذا بيناه وعرفاه تقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة انى اجيز الشهادة واقضي
بالارض بحدودها وقفا واقول للشهود سموا الحدود واقضي بما يسمون وان كان
الشاهدان يعرفان الحدود ولكنهما لم يعرفا الارض لانهما كانا غائبين عنها تقبل شهادتهما
ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم شاهدين آخرين يشهدان ان هذه الارض
بحدودها تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انها دار بنا على حدودها
ووقفنا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكرها ايضا في الدعوى
والشهادات ما صورته قال ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا في محلة بني فلان ملاصق
دار فلان ابن فلان في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا المدعي لكنا لا نعرف حدودها
ولا نقف عليها فقال المدعي للقاضي انا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار
واني بشاهدين يشهدان ان حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسألة في النسخ
وذكر في بعضها انه لا يقبل ولا يحكم بهذه الدعوى لان الشهادة الاولى في هذه
المسألة ليست بحجة اصلا لان الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها على السوا
وكذلك القرى والحوانيت وجميع العقارات على هذا وهذا كله اذا لم تكن الدار
مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو او دار حارث بالكوفة
ودار الزبير بالبصرة فشهد بها الشاهدان لانسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما
في قول ابي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه واجمعوا ان الرجل لو كان مشهورا كشهرة ابي

حنيفة

حنيفة وابن ابي ليلى لا يحتاج فيه الى ذكر الاسم والنسب وذكر في متن البحر المحيط نوع
منه في المسائل التي تعود الى الشهادة على الوقف اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف
ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذلك ان حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة
باطلة وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة
باطلة وقال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة يعني تشهر لشهرتها عن تحديدها فان كان
كذلك قضيت بانها وقف وان حدها بحدين فالمشهور عن اصحابنا انه قال اذا
ذكر حدين منها بلدين تقبل وان حداها بثلاث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا
الثلاثة قيل للخصاف قيل اذا قبلنا هذه الشهادة وحدها بثلاث حدود كيف نعلم
بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع جار الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتدا الحد الاول
اي بازاء الحد الاول فان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا
نسينا لا تقبل شهادتهما وان قالا لم يحدها لكنا نعرف حدودها ذكر هلال ان القاضي
لا يقبل شهادتهما وان قالا لم يحدها لنا لكنا نعرف قال القاضي ابو زيد تاويل هذا انهما
لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة اني اجيز الشهادة
واقضي بالدار والارض بحدودهما وقفا واقول للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون
ويحدون قال هلال وكذا لو قالا لم يذكر لنا في المصر الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قالا
اشهدنا انه وقف هذه الارض وهو فيها ولم يحدها لنا فالشهادة جائزة اذا كانا
يعرفانها وان شهدا انه حدها لنا ولكنا لا نذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة
باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولكنهما لا يعرفان الارض لانهما كانا غائبين عنها
تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم البينة ان هذه الارض بحدودها
هي تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه دار بنا على حدودها ووقفها
عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكر في شرح مجمع البحرين في الدعوى

قال وان كان عقارا فالتحديد في الدعوى والشهادة شرط واكتفينا بالشهرة
في المشهور وذكر الحدود باسماء اصحابها وانسابهم الى الجد شرط عند ابي حنيفة
لتعلق تمام التعريف بذكر الحدود وهذا هو الصحيح الا ان يكون الرجل الذي ينسب
اليه الجد مشهورا فيكتفى بذكره لحصول المقصود وهذا بخلاف ما اذا كان العقار مشهورا
في نفسه فلا ينبغي لشهرته عن التحديد عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما اعتبرا شهرة
العقار بشهرة الرجل في الحد وابو حنيفة راعى فائدة التحديد وهو دفع وقوع المنازعة
في التحديد بزيادة او نقصان خلاف الرجل واشترط التحديد في الشهادة كما يشترط
في الدعوى لتطابق الشهادة الدعوى ولتكون الشهادة بعين المدعى وليس ذلك
الا بالتحديد وذكر في فتاوى قاضيخان ايضا في الدعوى قال اذا ادعى محدودا وذكر قاضيخان
الحدود الاربعة وقال نحن نعلم حدودها اذا ذهبنا اليها ونقف ثمه ولكن لا نعرف
جيرانها ولا نعرف اسامي الجيران قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ههنا مسائل ثلاثة
احدها ان يقول الشهود لهذا المدعى دار في محلة كذا في سكة كذا ملاصق دار فلان
في وثيقة كذا غصبها منه هذا المدعى عليه وانها في يده بغير حق ولم يذكروا حدودها
او قالوا لا نعلم حدودها وجاء المدعى بشهود اخرين فشهدوا بحدودها فان القاضي
لا يقضي للمدعى لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود والذين شهدوا بالحدود
لم يشهدوا انها ملك للدار والمسئلة الثانية لو قال الشهود نحن نعلم حدودها احد
حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا لكن لا ندري ايوافق الحد الذي
سمياه دعوى المدعي وهل هذه الحدود حدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة
بهذه الحدود وسمي لنا حدودها هذه الحدود واقر البائع بهذه الحدود ولكن
ما رايناها ولا مررنا بتلك المحلة ولا نسكنها واكثر ما يكون تحمل الشهادة على الدار
والارض على هذا الوجه يسمي البائع حدودها والشهود يتحملون الشهادة بتعريف البائع بلغ

وفي هذه المسئلة

وفي هذه المسئلة القاضي يبعث امينا الى الدار لينظر الى الدار والى هذه الحدود
هل هي حدود تلك الدار فان وافق يقضى بها للمدعي اذا رجعا اليه وشهدا عنده
ان حدودها هذه الحدود وان خالف لا يقضي واما المسئلة الثالثة اذا قال
الشهود ان لهذا المدعي دارا في محلة كذا نعرف حدودها اذا قمنا عند حيطانها
ونشير ان احد حدودها الى ههنا والثاني الى ههنا والثالث الى ههنا والرابع الى ههنا
ولكنا لا نعلم جيرانها قال اذا اراد القاضي ان يقضي للمدعي يامر الشهود بان يذهبوا الى
الدار ويبعث معهم شاهدين او امينين من امنائه ويبينوا الحدود للامينين ثم يعرفوا الامينان
جيرانها ويسئلوا انسابهم فاذا رجعوا الى القاضي وشهد امينان ان الشهود بينوا الحدود
واشاروا اليها وانا تعرفنا عن جيرانها فوجدنا دار فلان وفلان في سكة كذا
فان القاضي يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا بملك الدار للمدعي فان قال الشهود
نشهد ان الدار التي تلاصق دار فلان ابن فلان لهذا المدعي او قال الدار التي
بين دار فلان وبين دار فلان لهذا المدعي لا تقبل الشهادة لانهم ذكروا حدين
وذلك لا يكفي فان كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكروا الشهود حدودها
لا تقبل شهادتهم في قول ابي حنيفة وكذا القرية والارض والحانوت ويجوز في قول
ابي يوسف ومحمد واجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا لا يشترط في تعريفه ذكر الام
واللقب انتهى كلامه قلت ههنا مسائل لا تخرج عن صور سبعة فصورة حددها الشهود
ذاكرون الحدود عالمون بحلها وصورة حددها ونسيوا الحدود وصورة لم يحددها
وهم لا يعرفونها وصورة لم يحددها وهم يعرفون حدودها وصورة لم يحددها
لكنه وقفها والشهود بها وصورة حددها وهم يعرفون الحدود لكنهم لا يعرفون
مكانها والصورة السابعة استغنوا عن ذكر الحدود بشهرتها الشهرة التي تغني عن
التحديد وهذه الصور كلها انما يحتاج اليها عند انكار الواقف او ورثته اما اذا كان

الواقف حيا معترفا فلا يحتاج اليها فان الواقف قادر على التحديد وكذلك وارثه
واما الصورة الاولى فالوقف صحيح والشهادة جايزة ويجب العمل بها في وقتنا واما
الصورة الثانية اتفق هلال والخصاف وبقية ما نقلناه عنه ان الشهادة فيها
باطلة ومعناه لا يجوز العمل بها لانها شهادة بالمجهول والشهادة بالمجهول لا تصح لان الوقف
ليس بصحيح في نفسه بل هو صحيح لكنه لم يكن ثبوته بالبينة كما قلنا وسياتي الكلام فيها ان
شا الله تعالى ابسط من هذا في الصورة الثالثة واما الصورة الثالثة فقال الخصاف
فيها الوقف باطل الا ان يكون مشهورة يغني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك
قضيت بانها وقف وقال فيها هلال الشهادة باطلة وقال في متن البحر المحيط الشهادة
باطلة وقال قاضي خان لا تقبل وزاد والشهود يعرفونها وقال في الذخيرة الشهادة
باطلة وذكر ما قاله الخصاف بعبارته ولا شك ان الذي قاله الخصاف محتاج الى تاويل
ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح
بقول الواقف وقفت داري على كذا وتصير وقفا وان لم يذكر الحدود اصلا واذا
انكر الوقفية وباعها اثم ولا يجوز الحكم بابطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحدها
لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تاويل قول الخصاف الوقف
باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتنا به والتيقظ لئلا
يقف على كلام الخصاف هنا من يكون من اهل الفتوى او من قضاة المسلمين فلا يجوز له
ان يفتي بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف بمجرد ذلك فانه خطا والجائز والاولى
التاويل فاذا وقعت عند الحاكم المفتي هذه المسلة فجوابه فيها ان يقول للشهود اذ هموا
فان شهادتكم لا تفيد شيا ولا هي صحيحة ويقول للواقف ان كان حيا او لوارثه ان كان
الامر كما ذكر الشهود فلا يحل لك انكاره ولا يجوز لك بيعه ولا اخراجه عن الوقفيه
ولا يعتمد على قول الشهود كان شهادتهم لا تفيد شيا ولا هي صحيحة ويجب كل الحذر من ان

فاذا تعذر ظهوره عند الحاكم صح

يقع منه حكم ببطلان الوقف مستندا الى عبارة الخصاف التي قدمناها لما قدمناه
من القول بوجوب تاويلها وللقول بالتاويل وجوه الاول انه يحتمل صدق الشهود
فيما قالوا وهو معروف عند الواقف وعدم ذكر التحدود لا يمنع من صحة الوقف
عنده الثاني لاحتمال ان تقوم بينة اخرى بالتحديد والوقفية الثالث لاحتمال
رجوع الواقف عن الانكار الى الاعتراف فيتبين خطا الحاكم وبطلان الحكم بعد ذلك
فلهذا قلنا لا يجوز الحكم ببطلان الوقف ولان التحديد ليس بشرط لصحة الايقاف بل من
صحة شرايط ظهوره في الخارج عند الحاكم لا ايقاف ببطلانه كما اذا تعذر ثبوت
التزكية لشهود الدين مع انكار الخصم لا يجوز الحكم ببطلان الدين كذا هنا ونظايره كثيرة
وقد وقع بعض القضاة فيما نبهنا عنه ونبهنا عليه فنسال الله العصمة والسلامة
هذا اما يجب على القاضي ان يعمل به فاما فيما يتعلق بجواب المفتي في هذه الحادثة اذا
سيل عنها فجوابه فيها ان يكتب لا تصح هذه الشهادة والحالة هذه ولا يلزم من عدم صحتها
بطلان الوقف ان يكن حصل والله اعلم وكذا اما ينبغي على جواب المفتي ايضا الا لقاين
وهي ان القاضي اذا راى خطه بانه لا تصح الشهادة قد يقع في قلبه ان الوقف باطل
فيبطله فلهذا الزدت عليه ولا يلزم الى اخره واما ما قاله هلال وغيره فهو ظاهر لا
كلام فيه وزيادة قاضي خان ياتي الكلام عليها ان شا الله تعالى في الصورة الرابعة
واما قول الخصاف الا ان يكون مشهورة تغني عن تحديدها فهو على الخلاف بين الامام
وصاحبيه على ما ياتي بيانه في موضعه ان شا الله تعالى واما الصورة الرابعة وهي
التي لم يذكر الواقف للشهود حدودها ولكنهم يعرفون الحدود وقد قال
هلال فيها ان الشهادة باطلة لا تجوز وكذا قال لو لم يكن له بالبصرة الا تلك الارض
وجعله والباب الاول في المسلة التي تقدمت سوا وقاضي خان اتى بلفظ يعرف
ارضه مكان يعرف الحدود وهو مثله لانه لا يلزم من معرفة الحد معرفة الحدود

الهام
سطلي

واجاب فيها قاضي خان بان الشهادة لا تقبل وصاحب الذخيرة قال عن هلال ان
القاضي لا يقبل شهادتهما ونقل عن القاضي ابي زيد الشروطي انه اول قول هلال انه
محمول على انه ما لم يتبينا للقاضي اما اذا تبيناه وعرفاه يقبل وكذا نقله صاحب البحر المحيط
عن القاضي ابي زيد المذكور وحكى كلام الخصاف كما قدمناه وكانه هو الذي اوجب للقاضي
ابي زيد تاويل كلام هلال وهو سهو منه ولا يحتاج كلام هلال الى تاويل فان المسائل التي صورها
هلال واجاب فيها غير المسئلة التي ذكرها الخصاف وما ذاك الا ان الصورة التي قالها
هلال هي اذا قالا لم يحدها لنا لكنا نعرف الحدود والصورة التي ذكرها الخصاف قال
قلت وان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه ووقفها عليها او دارا هذه ونحن جيرانه
ونحن نعرف حدودها ولم يحدها لنا ولا شك ان هذه الصورة غير التي قالها هلال ولا
تشابهها اصلا قال هلال في الصورة التي ذكرها بعدها بمثل ما اجاب الخصاف وتلك
تشابه هذه وليست الصورة التي ذكرها هلال محتاجة الى تاويل وما ذاك الا ان الواقف
لما لم يحد الدار وقت الاشهاد وذكر محلتها مثلا وقع عند الشهود انها هي الدار التي يعرفونها
او يعرفون حدودها من غير ان يحدها ومن الجائز ان يكون له دار اخرى في تلك المحلة
سوى هذه فكان معرفة الشهود بناء على ظنهم وحدسهم لا على تحديد من الواقف فلهذا
لا تقبل شهادتهم فاما الصورة التي ذكرها الخصاف فليس فيها شيء من ذلك فانه قال
ووقفها عليها او دارا هذه واتى بالاشارة فكان الواقف لما اشهدهم على الوقفية
كانوا جميعا عند الدار فيها من حينئذ الالتباس فلهذا قال الخصاف اجيز الشهادة
ويقضى بالدار والارض وقفا وهلال يوافقه ايضا في هذه الصورة فانه قال فيما
نقلنا عنه ولو قالا اشهدنا في الارض وهو فيها انه قد وقفها ولم يحدها لنا قال
فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها فالذي اوله القاضي ابو زيد ليس هو موضع تاويل
وكيف يحسن قوله هذا اذا لم يتبينا للقاضي اما اذا تبيناه للقاضي وعرفاه فتقبل وهلال

القاضي ابو زيد الشروطي
يسمى هل هو ابو زيد الدبوسي

ذكر صورتين ما اوليهما بذكر الصورة الاخرى كان يحسن ذلك اما بعد ذكره للصورة الاخرى
لا يكون مراده تصويرا واحدا وحاشا هلالا ان ينسب اليه هذه الغفلة التي لا يبلغ
من احاد الفقها فكيف من هلال فتلخص لنا من هذا كله ان الحق في المسئلة ان جواب هلال
ظاهر لا يحتاج الى تاويل وان جواب الخصاف كذلك ايضا ولا مخالفة بين ما ذكره الخصاف
وهلال ومما يويد قولنا تاكيدا قول هلال وكذا لو قالا لم يكن له بالبصرة سوى تلك
الدار ومع هذا ابطال الشهادة باطلة فعلمنا من هذا ان مراده بقوله لم يحدها و لكنا
نعرف حدودها اي نعلم حدودها من خارج لا انا وقفنا عليه وهو فيها ووقفها بحضرتنا
فيها لان تلك الصورة قالها بعد هذه وقال ان الشهادة جايزة فزال ما توهمه القاضي
ابو زيد من التاويل فلله الحمد واما الصورة الخامسة وهي التي لم يحدها الشهود ولكنه
وقفها وسماها وهذه الصورة ظاهرة والاجوبة فيها متفقة في جوابين لانها
شهادة على الارض بعينها وعدم معرفتهم للحدود ولا يوثر خللا في شهادتهم وقول
الخصاف فيها واقول للشهود سموا الحدود ناقص لانهم يحدون وفايدته
لاجل الحكم في الغيبة عن الدار والكتابة بالحكم حتى لو كان الحكم والشهود عند الدار فانه
لا يحتاج الى التحديد ويجوز له ان يقضي بوقفها من غير ذكر الحدود لان صفة الحضرة
لا يحتاج فيها الى تحديد في الغايب كما ان القاضي لا يحتاج في امر الغايب الا بعد ذكر اسمه
واسم ابيه وجده ولو كان حاضرا لزمه بالحق وان لم يكن يعرف اسمه اصلا فهذا معنى
قول الخصاف واقول للشهود حددوها لان شهادتهم الاولى غير معتبرة مطلقا
وانما صارت معتبرة بذكر الحدود واما الصورة السادسة وهي ما اذا حددها
لهم ولكنهم لا يعرفون مكانها ذاكرون اسما الحدود وهذه الصورة الشهادة فيها جايزة
ويكلف المدعي البينة على التشخيص بانها هذه الارض وهي ظاهرة والاجوبة فيها متفقة
واما الصورة السابعة فهي مسئلة معروفة مشهورة ان المكان اذا كان مشهورا

تغني عن التحديد لو وقفه مالكه او باعه او شهد وافقه بغصب او بنوع من انواع الاتلافات
وقالوا وشهرته تغني عن تحديده ولم يجد دوح في المسئلة خلاف بين الامام ابي حنيفة وصاحبيه
فعنده لا يكتفي بذلك بل لا بد من التحديد وعندهما يكتفي به وقال في شرح المجمع وفي الهداية
وهو الصحيح اي قول الامام فالجواب الذي قاله الخصاف خرجه على قولهما اما لانه اختاره
او لاجل الوقف لكونه قربة هذا اخر ما قصدته وحررته في المسئلة ولله الحمد اولا واخرا
المسئلة ٢٤ ه اذا وقف ضيعة وقال خلا ما فيها من المساجد والمقابر ولم يحدد المساجد ولا المقابر
ولا الاراضي الموقوفة على المساجد فهل يصح هذا الوقف ام لا وهل يكون عدم تحديد
المستثنى مفسدا للوقف لانه مجهول لا يصح وهل يكون الشرا في ذلك بمنزلة الوقف اعني اذا
اشترى ضيعة وحددها ثم قال خلا ما في ذلك من مسجد لله تعالى ووقف عليه ومقبرة
برسم دفن موتى المسلمين كما يفعله الموثقون ولم يحدد المستثنى وتحرير الكلام في ذلك كله
وهذه المسئلة التي وقعت في سنة احدى وخمسين وسبعمائة وحصل فيها انكار من قاضي القضاة
عز الدين ابن جماعة الشافعي بالديار المصرية على قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي
بدمشق وسبب ذلك انه اشترى الامير سيف الدين طاز قرية ببلاد السواد وكتب لها
كتابا على العادة وثبت على قاضي القضاة تقي الدين المشار اليه وحكم به ثم جهز الى الامير
سيف الدين المذكور فارسله الى قاضي القضاة عز الدين ابن جماعة لينفذه فقال قاضي القضاة
عز الدين هذا التبايع ما هو صحيح لان المستثنى غير محدود ولكن ارسل الى دمشق حتى
يحدد المستثنى وتثبت حدوده عند القاضي الذي اثبت الكتاب ثم انا اعود
انفذه هكذا بلغني ممن له اطلاع على القضية فارسل الامير المشار اليه الى نائب الشام
يسأل منه ان يحل ذلك فارسل النائب الى قاضي القضاة تقي الدين السبكي وعرفه بما جرى
فقال الصواب ما فعلته او معنى هذا الكلام ولا يحتاج الى تحديد المستثنى والتبايع صحيح
وحصل بينهما كلام في ذلك والذي رايته منقولا عن الاصحاب في هذه المسئلة هو ما بان

ذكره

ذكره ان شاء الله تعالى فافهم وبالله التوفيق ذكر في الفتاوى الظهيرية الكبرى
في كتاب الدعوى والمحاضر والسجلات منه قال وان كان المبيع قرية فان لم يكن فيها
مستثنى كتب جميع القرية المحدودة الخالصة المدعى كذا قال وان كان فيها مستثنى كتب بعد الفراغ
من ذلك قبل ذكر الثمن الا ما فيها من المساجد والمقابر والطرق النافذة والاوقاف والحياض
العامة ولا بد من تحديد المستثنى حتى يقع به الامتياز وما يكتبه زماننا في تحديد المستثنى
حدود الاربعة لمشترك اراضي دخلت في هذه الدعوى لا يصح لانه لا يقع به الامتياز وقد
وقع هذا في زمان والدي رحمه الله واجاب فقال لا يصح التحديد على هذا الوجه لا يقع
به التمييز قال رحمه الله بعد ذكر الكاتب في التحديد نهرا يكون بقرب هذا المستثنى او
تخراجنا يقع به التمييز وما يكتب في زماننا وهو عرف هذا العاقد جميع ذلك واحاط
به علما وخبره فقد استحسنه بعض الناس وهو المختار فان المبيع لا يصير به معلوما للقاضي
عند الشهادة فلا بد من التعيين انتهى كلام صاحب الفتاوى الظهيرية وذكر القنية في باب
ما يتعلق بالمقابر والمساجد والطرق الداخلة في الوقف مع رعيته وقفت واستثنيت
منها مساجدها ومقابرها لكنها لم تحدد فاشترى رجل ارضا منها فادعى الموقوف
عليه فساد الشرا وبطلان الوقف بسبب عدم تحديد المستثنيات وادعى المشتري صحته وبطلان
الوقف وحكم الحاكم بصحة البيع وفساد الوقف ينفذ الحكم ثم صح بعد البيع وانما يبطل
الوقف ان لم يكن محكوما به صح وقف رعيته بذكر حدود المستثنيات من المقابر
والطرقات والمساجد والحياض العامة فقط لا بد من ذكر حدودها جواب المسئلة
ثم لا بد من ذكر الحدود ان امكن حتى لا يبطل الوقف بدون المحدود كما مر كتب
وبقية ابحاث رزم فليتحرر لنا من كلام صاحب الظهيرية والقنية انه لا بد من تحديد
المستثنى على هذا اتفقت اجوبة المشايخ رحمهم الله ما نقله في القنية انه لا بد
منه من غير تفصيل بين شيء وشيء ان امكن معناه انه ان كان الذي الى جانب المسجد

وقيل انه اذا كانت الارض المبيعة محيطة بالمستثنى كيف حد المستثنى حتى يقع به التمييز لا ارده

وقف اراضيه المملوكة على اولاده واولاد اولاده ونسلهم ومن بعدهم مرابطه وكان في حدودها مسئلة الى ... مسئلة وقفه معلوم حدودها معروفة مشهورة عند اهل الواقف والموقوف عليهم وحكم الحاكم بنفاد هذا الوقف ولم يستثن لشهرتها عند الناس ليصح هذا الوقف

والمقابر مما يمكن التحديد به بان يكون مثلا هنا حجر كبير ثابت او جبل او شجرة عظيمة
بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن هناك شي مما يمكن ان يحصل به فلا يفتقر الى التحديد
هذا هو المراد من قوله ان اشكل لان المراد ان كان البايع او المشتري او احد من اهل القرية
لا يعرف حدود المساجد والمقابر فيجعل الشهود هذا عذرا في عدم التحديد ويتركوا
تحديد المستثنى ويظنه من وقف عليه من الفقها الضعفا ان هذا يوخذ من قوله ان
امكن ويجب ان ننبه لهذا الذي بينته فانه موضع يقع فيه من لم يكن له ذوق النظر
والاستنباط ولا شك ان اشتراط التحديد انما هي تحديد المستثنى مما هو موافق للقواعد
فان استثنا المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة وبكل ما
يلحق لهذه الاحكام كالرهن مثلا والهبة وما يشابه ذلك فان العلة شاملة وهي
الجهالة والعجب من القضاة المتقدمين في ديارنا وانهم ما غيروا هذا القدر ولا
يغلو في كتب الاوقاف في زمن نور الدين الشهيد ولا في المبايعات والاحكام الى كل
حالهم الى انهم مالوا الى ما نقل في القنية في قوله ان امكن وكانهم لم يجدوا ما يحصل به التمييز
من الامارات التي ذكرناها وله وجه لان فيه ضرورة يتسامح فيها ما لا يتسامح في
غيرها فان الابتياعات لا يمكن سد بابها وكذلك الاوقاف فلهذا نقول انهم لم
يحددوا المستثنى لانه كان يمكنهم وتركوه من غير ضرورة فالذي يجب على القاضي انه
اذا قدم اليه كتاب تبايع قرية او وقفا او ما شاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد المستثنى
فانه لا يثبته حتى يبين له ان ذلك مما لا يمكن تحديده والاسهم شاهده على الحق وليثبت
من الاحكام التي تتعلق بها بطريقه ان يكون يعلم ذلك بنفسه هذا كله على قول من قال
ان امكن واما على قول القنية فلا يثبته اصلا ولو نقلا ينبغي ان يحمل كلام من اطلق
هذا التقييد لكان له وجه للمعنى الذي قدمناه ثم رايت قد ذكر في الخلاصة في الفتاوى
ما صورته قال الامام السرخسي يشترط في استثنا المساجد والمقابر والحياض وطرق العامة

ونحوها

ونحوها في شرا القرية بد للا لصقها ان يذكر حدود هذه الاشيا ومقاديرها طولا وعرضا
وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثنى هذه الاشيا مطلقا من غير بيان
الحدود وقال السيد الامام ابو شجاع لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشيا قال رضي
الله عنه فيفتى بهذا تسهيلا على الناس تم كلامه وفي فتاوى ركن الاسلام علي السعدي سئل
مسئلة الوقف على الاولاد اذا وقف على اولاده واولاد اولاده ونسله وعقبه
بطنا بعد بطن هل يكون هذا الوقف مرتبا يعني ان اولاده لصلبه يستحقون دون غيرهم
ما داموا احيا ولا يشاركهم اولادهم ومن اسفل منهم من البطون وكذا الباقي اولادهم
الى اخر النسل والعقب كذلك ويكون بمنزلة قوله ثم من بعدهم على اولادهم ام لا يمنع
من التشريك وتحرير الكلام في ذلك وهذه المسئلة وقعت في سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة
في كتاب وقف المزرعة العصرونية بدمشق وعقد لها مجالس وذكرتها في درسي
بالمدرسة الريحانية داخل دمشق وصنفت فيها مصنفا على حدة سميته بايضاح الاسرار
الخفية من كتاب وقف المدرسة العصرونية ثم اني اخترت ان اثبته في كتابي هذا وهو
بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد به الشهود الثابتة خطوطهم واسماوهم اخر هذا المسطور
وهم من اهل العلم والخبرة الباطنة بما يشهدون به شهادة علموا صحتها وتحققوا
معرفتها لا يشكون فيها ولا يرتابون بها يعرفون القاضي الاجل قاضي القضاة محي الدين
ابا حامد محمد بن قاضي القضاة شرف الدين ابي سعد عبد الله ابن محمد ابن هبة الله بن
ابي عصرون معرفة جامعة وانه وقف على ابنيه محيي الدين عمر وعماد الدين عبد
الله ابني قاضي القضاة محي الدين ابي حامد محمد المسمى اعلاه بينهما بالسوية نصفين جميع
اراضي المزارع اللواتي من اراضي قرية بعلدان وحدودهن وقفا موبدا وحبسا
لوجه الله تعالى محرما ايام حياتهما ابدا ما عاشا ودايما ما بقيا ثم على اولادهما ومن
بعدهما واولاد اولادهما ونسلهما وعقبهما من بعدهما ابدا ما تناسلوا بطنا بعد بطن

المسئلة ٢٨ الوقف على الاولاد والمرتب ... بطن

على ما عينه الواقف المسمى اعلاه فاذا انقرضوا باسرهم وخلت الارض منهم عاد ذلك
وقفا على الفقرا والمساكين بعرف الشهود صحة ذلك وتحيزه له ويشهدون ان الواقف
المذكور لم يزل مالكا حايزا مستحقا لجميع هذه الاراضي المزارع المحدودات والمياه المختصة
بهن ملكا جايزا وحيازة تامة متصرفا فيهن تصرف المالكين الحايزين المستحقين وتاريخه
العشر الاوسط من ذي القعدة سنة ست وعشرين وستماية وثبت هذا المحضر على قاضي
القضاة صدر الدين الشافعي في يوم الاحد خمس عشرين من ذي القعدة سنة احدى وخمسين وستماية
بينة ذات شاهد اصل وثلاثة شهدوا على شهادة بدر الدين يوسف الفارقي وحكم بما
ثبت عنده مع بقا كل ذي حجة على حجته ونفذه بعده قاضي القضاة شمس الدين عبد الله بن
عطا الحنفي وبعده قاضي القضاة حسام الدين السرازي ونفذ تنفيذ حسام الدين قاضي القضاة
تقي الدين سليمان الحنبلي وفيه انه ثبت عنده ايضا مضمون المحضر وهو متضمن معرفة شهوده
لمحيي الدين عمر ابن القاضي فخر الدين الواقف احد الاخوين الموقوف عليهما وشهادتهم بانه
توفي واعقب ولديه شرف الدين محمد وامة الرحيم لم يترك عقبا سواهما ويشهدون
ايضا ان الاختين الشقيقتين ملكة وفاطمة ابنتا زينب بنت عماد الدين عبد الله الموقوف
عليه الثاني بذكره في كتاب المحضر الوقف وان زينب المذكورة لم تترك عقبا سواهما وان
الاخوين شرف الدين محمد وامة الرحيم والاختين ملكة وفاطمة من نسل الاخوين محيي الدين
وعماد الدين حسبما تضمنه وهو مورخ بالعشر الاخير من شهر رجب سنة اثنين وسبعماية
فلما تكامل ذلك سال الخصم الحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال نصيب
كل واحد من الاخوين محيي الدين عمر وعماد الدين عبد الله المذكورين من الوقف وهو
النصف منه الى ولده ثم الى ولد ولده وباستحقاق الاختين الست فاطمة وملكة النصف
الموقوف وهو النصف الموقوف على جدهما عماد الدين عبد الله واختصاصهما بينهما
بالسوية بينهما نصفان دون الاخوين شرف الدين محمد وامة الرحيم المذكورين وكذا

عم امهما

عم امهما زينب المسماة بحكم حصر عقب عماد الدين عبد الله في ابنته زينب ووفاتها
ولا ولد لها سوى ابنتيها ملكة وفاطمة فامل ذلك وراي مشاركة الاخت مع الاخوين
محمد وامة الرحيم المذكورين في الموقوف المعين واختصاص الاختين بالنصف الموقوف
على جدهما لامهما عماد الدين عبد الله وراي الحكم بذلك وبدخولها في اولاد الاولاد
مع علمه باختلاف العلما في ذلك وحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال النصف
الموقوف على عماد الدين عبد الله الى ابنتي ابنته الاختين المذكورتين لثبوت حصر
عقبه في ابنته زينب ووفاتها وحصر ولدها في ابنتيها الاختين المذكورتين ولكونه
يرى ان بنات البنات من اولاد الاولاد وقضى بذلك والزم بمقتضاه وتاريخه سنة
اربع وسبعماية ونفذ تنفيذ تقي الدين سليمن وما حكم به ولده عز الدين زين ولابنه
نيابة وتاريخه في رمضان سنة اربع وسبعماية ونفذ تنفيذ عز الدين صدر الدين الداراني
في صفر سنة سبع وسبعماية وعمل بعده محضر مضمونها انه حكم بتشريك محمد واخوانه عمر وست نسب
ومحموده وزينب اولاد فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله احد الموقوف
عليهما مع والدتهما فاطمة المذكورة وعمل بعده اخرى مضمونها انه ثبت عنده وفاة
شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر ابن الواقف وانه خلف ابنته سيدة وامة الرحيم
لم يخلف عقبا سواهما وان شرف الدين هو ابن والدة فاطمة بنت زينب بنت عماد
الدين عبد الله وان فاطمة المسماة لها من الولد محمد واخوته المذكورين اعلاه الخمسة
وحكم بتشريك الاخوة الخمسة المذكورين في الوقف المعين مع الاختين المذكورتين سيدة
وامة الرحيم ابنتي شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر الموقوف عليه ومع خالتهم ملكة بنت
زينب المذكورة ونفذ ما عمله الداراني نجم الدين الدمشقي وعلا الدين الدمشقي بعده
مضمونها انه ثبت عنده ان لمحمد بن فاطمة بنت زينب ولد يسمى علي ولاخته نسب بنت فاطمة بنت
تدعى ماما ولمحموده بنت تدعى اسن ولزينب ولد يدعى ابا بكر وانه حكم بتشريكهم

سبعي من هولاء مع اصولهم ومع من عين من المستحقين ونفذ ما عمله الدمشقي شرف الدين
الحنبلي الحافظ وحكم بتشريك احمد وفاطمة ابني محمود وعلي ابن زينب وحليمة
بنت صلاح الدين يوسف وملكه بنت كذا مع امهاتهم ومع صلاح الدين يوسف
المذكور والد حليمة ومع من عين من بقية المستحقين المشار اليهم با على هذا الكتاب
وثبتا ولهم ذلك على حكم التشريك ونفذ برهان الدين الزرعي تنفيذ ابن الحافظ
وحكمه ونفذ سعد الزرعي شهاب الدين الزرعي الشافعي وحكم الزرعي بمثل ما
حكم الدمشقي ونفذ شهاب الدين الشافعي البعلبكي وتبعه القاضي علاء الدين ابن العز
الحنفي فجملة المحكوم لهم بهذه الاحكام اربعة وعشرون نفسا بعد من مات من
المحكوم لهم على شهاب الدين البعلبكي مفتي دار العدل ثم مات منهم عشرة انفس
ولم يحكم بانتقال نصيبهم الى احد وهو الربع والسدس من الوقف وبقي من المحكوم
لهم الان اربعة عشر نفسا منهم سبعه بنت شرف الدين محمد ابن محيي الدين عمر
ابن الواقف احد الموقوف عليها وهي التي شملها حكم الحنفي سليمان وبنتها
ملكه وفاطمه وستعلى بنت امة الرحيم اخت سبعه المذكوره واحمد وحليمة ولدا
يوسف ابن ملكه بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله ابن الواقف وعلي بن محمد
بن فاطمه المذكور اعلاه وبنته اسن ونسب بنت فاطمه المذكوره وبنتها ماما
وزينب بنت فاطمه المذكوره وابنها علي وعروس بنت فاطمه المذكوره سبعه
بنت شرف الدين محمد ابن محيي الدين عمر ابن الواقف اعلاهم وبعدها في الطبقة الثانية
منها بنتاها ملكه وفاطمه وبنت اختها ستعلى بنت امة الرحيم وزينب وعروس
ونسب بنات فاطمه ام الحسنة والطبقة الثالثة ستة انفس احمد وحليمة المذكوران
وماما المذكوره وعلي ابن زينب وعلي ابن محمد واسن بنت محمود والطبقة الرابعة
اسن بنت علي ابن محمد ابن فاطمه لا غير فالى من ينتقل نصيب المتوفى وهو ربع الوقف

ابن العز المذكور هو صاحب الحاشية على الهداية

[illegible]

وسدسه

وسدسه والذي توفوا العشرة المذكورون ثم فاطمه بنت سبعه بنت
شرف الدين المذكور واخت سبعه واسمها امة الرحيم المذكوره وابنة امة الرحيم
عمر وصلاح الدين يوسف ابن ملكه المذكوره وابنيه محمد ومحمود بنت فاطمه
بنت زينب وولدها احمد وفاطمه واحمد بيرم ولدا علي بن محمد ابن فاطمه لا غير
الكلام في هذه المسألة يتفرع الى نقل الحكم في قول الواقف وقف على اولادي واولاد
اولادي ونسلهم بطنا بعد بطن وما يتحرر من كلام الاصحاب في ذلك وهل هو
يقتضي الترتيب ام لا يمنع من التشريك وهل ترتيبه ترتيب كل شخص بابيه خاصة
ام بابيه ومن في درجة ابيه واذا تقرر لنا ذلك والكلام فيما جيد نفع في نوع اخر
منها انه هل يقال هذا المحضر المتضمن لذكر هذا الشرط هو شهادة بالاستفاضة ام
شهادة على الواقف ويظهر ثمرة الكلام في جواز ثبوت الشرط بالاستفاضة وعدمه
على ما يأتي بيانه وتقريره ومنها ان هذا الوقف هل هو بمنزلة وقفين ام بمنزلة
وقف واحد ويظهر ثمرة ذلك في عمر هل يكون هو واولاده كانهم وقف عليهم
نصف هذه الاماكن وعبد الله واولاده كذلك ويكون الترتيب المذكور متعلقا
بكل منهما وفي اولاده ونسله وعقبه بمعنى انه اذا مات من محمد عمر احد ينتقل
نصيبه الى ولده وان كان ثم من محمد عبد الله احد ممن هو في درجة هذا الميت
ام لا يكون كذلك ويكون وقفا واحدا والشرط في الترتيب عائد اليهما ومنها
ما معنى قوله في المحضر على ما عينه الواقف المسمى اعلاه وهل يعود الى الترتيب
ثم ام اليها والى التشريك بالواو ام اليهما ام لا يلتفت الى هذه العبارة ومنها
حكم قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي والنظر فيه ومنها حكم صدر الدين الداراني
في التعدد ثبت والكلام عليه ومنها حكم الدمشقي ابن الحافظ والزرعي والشافعي والبعلبكي
الشافعي ومنها وفاة من مات من هولاء المحكوم لهم الذين بلغ عددهم اربعة وعشرين نفرا

ذكورا واناثا وتعدد من مات منهم عشرة انفس ذكورا واناثا والى من ينتقل
نصيب العشرة الذين ماتوا اهل ينتقل الى سبعة ام اليها والى من بقي من المحكوم لهم
وكلهم اسفل منها وهذا مقصود المعنى بالسؤال اما الاول وهو نقل الحكم عن الاصحاب
في مسلة بطن بعد بطن وهل يقتضي الترتيب ام لا يمنع من التنزيل الى اخره فاقول
وبالله التوفيق ذكر قاضيخان في الفتاوى رجل قال وقفت ارضي هذه على ولدي
وولد ولدي واخره للمساكين قال تصرف الغلة الى ولده والى ولد ولده فاذا
ماتوا ولم يبق احد منهم ووجد البطن الثالث تصرف الغلة الى الفقرا ولا تصرف
الى البطن الثالث وان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فانه يصرف الغلة
الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقرا ما بقي احد من اولاده وان سفلوا
قال الفقيه ابو جعفر وهكذا ذكر هلال في وقفه اذا ذكر ثلاث بطون يكون الوقف
عليهم وعلى من اسفل من الاقرب والابعد فيه سوا الا ان يذكر الواقف في وقفه
الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي او يقول
بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدا به الواقف هذه عبارته وذكر في الخلاصة
في الفتاوى مثل ما ذكره قاضيخان بعينه وذكر مثله ايضا في الفتاوى الظهيرية
وذكر في الذخيرة اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي يصرف الى البطن الاول
يريد ولد صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول يريد بالبطن الثاني ولد الابن ٢
ما دام احد من البطن الاول باقيا فالغلة له وان لم يبق واحد من ذلك فالغلة تصرف
الى الفقرا ولا تصرف الى البطن الثاني وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن
الثاني وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول
والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول

فاذا ذكرها

فاذا ذكرهما اختصا به وذكر في متن البحر المحيط وتتمة الفتاوى والفتاوى
الصغرى الحسامية مثل ما ذكره في الذخيرة وذكر في المحيط لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل
للبطن الاول ما دام باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون للثالث
والرابع والخامس فتشترك هذه البطون في الثمر والاقرب والابعد سوا لان المراد
بهذا الوقف صلة اولاده وبرهم والانسان في العادة يقصد صلة ولده خلفه
اما لخدمته اياه او لقربه منه فالبطن الاول اكثر خدمة واقرب منه واحب نفسا
اليه فكانت عليها استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم احق ثم البطن الثاني لان النافلة
قد تخدم الجد ويكون اقرب اليه ممن هو اسفل منه فكان البطن الثاني اولى بعد
انقراض البطن الاول واما ما عدا هذين البطنين قل ما يدرك الرجل خدمتهم فكان
تصدقه بالوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل انتسابهم اليه لا لاجل الخدمة ومن بعد
انتسابهم اليه على السوا فاستووا في علة الاستحقاق فاستووا في الاستحقاق
وذكر في وقف الخصاف ما صورته قلت ارايت البطن الثاني منهم قال هم اولاد
صولا السبعة وذكر كلاما كثيرا اشعر بان البطن يكون اعلى واسفل وكذا ذكر
في وقف هلال ووقف حزانة الاكمل ووقف ابن مازة وذكر في القنية مع عك
وقف ضيعة على مواليه واولادهم بطنا بعد بطن فلو مات واحد من الموالي او
من الفريق الاخر وبقي منه اولاد فالاولى ان يصرف نصيبه الى اولاده
دون من بقي من البطن الاول ع وقف ارضا على اولاده وسمى فلان وفلان
وفلان ثم من بعدهم على اولادهم واولاد اولادهم ما توالدوا بطنا بعد بطن
فلو مات واحد منهم عن اولاد فلا شي لهم ما دام من البطن الاول حي انتهى نقل
كلام الاصحاب وتحريره ان العبارات كلها متفقة على ان البطن الاول اولاد

وعلى اولاد رجل واولاده اولادهم بطنا بعد بطن

وقف ارضا على اولاده وسماهم ثم من بعدهم على اولادهم الخ فلو مات واحد منهم عن اولاد فلا شي للاولاد ما دام احد من البطن الاول

الصلب والبطن الثاني اولاد اولاد الصلب والبطن الثالث اولاد اولاد اولاد
الصلب لا شك في ان هذا عين الترتيب وعين التشريك ومما يقصد تصحيح قاضي
خان وصاحب الخلاصة والفتاوى الظهيرية على قوله ان قول الواقف بطنا بعد بطن
مثل قوله ثم على اولاده ومثل قوله الاقرب فالاقرب ولا خلاف في ان ثم ترتيب
وكذا لفظ الاقرب فالاقرب وقد الحقوا بطنا بعد بطن بهما فدل انه للترتيب لا للتشريك
وهذا الترتيب يكون ترتيب مجموع اهل البطن الثاني على انقراض مجموع البطن الاول
لا انه ترتيب كل شخص بابيه خاصة بل بابيه وعمه وعمته لانهم جعلوا لفظ بطنا بعد
بطن مثل ثم والاقرب فالاقرب وترتيب ثم والاقرب ترتيب المجموع بالمجموع اذا
كانوا اولاد الصلب مثلا ثلاثة فمات منهم شخص عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده
بل ينتقل الى اخوته الباقين فاذا ماتوا انتقل هذا منقول صريحا في ثم فانه قال في
الخصاف وغيره رجل وقف على ولديه فلان وفلان ثم على اولادهما من بعدهما
فمات واحد عن ولد لا يصرف اليه شيء ما دام الاول باقيا لانه شرط انتقال
النصيبين اليه بوفاة ابيه وعمه وحيث الحقوا بطنا بعد بطن بثم في الترتيب تعين
حملها على الترتيب الثابت لنا في ثم وكذا ما ذكره في القنية اخرا وكونه صرح بانه لا شيء
لاولاد الاولاد ما دام من البطن الاول حي وهو عين الفتوى المسؤول عنها بقي قول
صاحب القنية ما نقله عن قم وعك والاقرب انه مشترك يا فتاوى العصر او فتاوى
القاضي عبد الجبار والثاني عين الائمة الكرابيسي وظاهره انه اختيار بعض المشايخ
فانه قال الاولى ان يصرف نصيب الميت الى اولاده دون من بقي من البطن لكن لا
على وجه التشريك بل على الترتيب ايضا اعني ترتيب كل ولد على ابيه خاصة
لا على ابيه وعمه وعمته ومناسبة الاية قال في اخر كلامه دون من بقي من البطن
الاول فلما نص على البطن الاول علمنا انه لم يرد التشريك بالواو والفا ترتيب

وشمل طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل كما في الاشباه

جعلوا لفظ بطنا بعد بطن مثل ثم

بطن بعد بطن وانه يكون لهذا الولد الذي مات ابوه نصيبان نصيب ابيه ونصيبه
الذي كان يستحقه في حياة ابيه بل عمل بالترتيب على الوجه الذي قلناه واما الكلام
على الموضع الثاني وهو ان المحضر هل هو شهادة الاستفاضة ام على الواقف لانه قال
وقف على ابنيه فلان وفلان وهذا الظاهر شهادة على فعل الواقف ويحتمل الاستفاضة
ايضا لكن يرجح الاول بان تاريخ المحضر في سنة ست وعشر وستمائة وفي ذلك الوقت
كان يمكن ان الواقف يكون حيا ولو كان على الاستفاضة فعندنا فيها اختلاف ونص
في المجتبى انها تقبل هو المختار وبالجملة فقد حكم بها حاكم واما الكلام على الموضع
الثالث وهو ان هذا الوقف بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد الظاهر
انه بمنزلة وقف واحد ويدل عليه قوله ثم من بعدهما الاولاد بما تحقق شرط انتقال
النصيب الى ولد الولد بموت ابيه وعمه ولو كان مراده انه يكون وقفين لقال
ثم من بعد كل واحد يعود نصيبه الى ولده وان كان يحتمل انه بمنزلة وقفين ويلزم
هذا الموضع قائل يقول ان ولد الولد لا يتوقف على موت عمه لكن اصحابنا لم يعتبروا هذا
الاحتمال فانهم قالوا في رجل وقف ضيعة على ولديه فاذا انقرضوا فعلى اولادهما فمات
احد الولدين عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده بل الى اخيه مع انه يحتمل ما قاله هذا
القائل وهو انه جعل انقراض كل شخص شرطا لانتقال الوقف الى ولده لا انقراض الاثنين
فحيث لم يعتبروا هذا الاحتمال هناك خاصة لم نعتبره نحن في هذه المسألة واما الكلام
على الموضع الرابع وهو قوله على ما عينه الواقف المسمى اعلاه وانه هل يعود الى ثم
وحدها ام اليها والى الواو والظاهر انه يعود الى ثم وحدها وذلك انه لو قال
ثم من بعدهما على اولادهما واولاد اولادهما على ما عينه يصرف الى ثم ويكون الوقف
كله لاولادهما فاذا انقرضوا ينتقل الى اولاد اولادهما فكذا اذا زاد ونسلهما
وعقبهما فان قيل لو كان المراد ما قلتم هنا فاين قوله بطنا بعد بطن قلنا اذا

فتوى اللسان والله اعلم
والله اعلم بشهادة على الواقف

مطلب
هذا الوقف يكون بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد

قوله ثم من بعد كل واحد يكون بمنزلة وقفين

مطلب
وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما فمات احدهما لا ينتقل نصيبه الى ولده بل الى اخيه

قوله على ما عينه الواقف هل يعود الى ثم وحدها ام اليهما والى الواو

قوله بل الى اخيه يخالفه ما في البحر من تصحيح حصة الميت منهم الى الفقراء

اعدناه الى الترتيب بثم بين ثم قيل له انما ذكرنا هنا على ما عينه الواقف وقد
حملتموه على الترتيب بثم فيجب له لا يجرى على المتكلم في كلامه والكلام تارة يفيد معنا بنفسه
وتارة يوكد غيره على هذا استعمال الناس ولان لفظ بطنا بعد بطن لما كان الترتيب
فيه جا من جهة استعمال بعض الفقها وكونه لم يستفد منه الترتيب صريحا كما استفيد
من ثم وقصد الواقف تاكيدا لحال ليندفع القول بانها لا تمنع التشريك وتبا بد البحث
على الرد على الترتيب بمقصد الواقفين فان الواقفين لا يبطن بهم انهم يقصدون
تعليق التعقيب على الولد الترتيب بمشاركة من هو ابعد منه ولانا لو حملناه على ثم والواو
لزم منه الغا بعض الكلام وهو بطن بعد بطن واذا حملناه على ثم لم يلزم شي حمله على
ما ليس فيه الغا بعض الكلام اولى لانك اذا جعلته يعود الى ثم في حق اولاد عمرو عبد
الله حسب والى الواو في حق من هو انزل ولا شك ان بطنا بعد بطن فيلزم قوله
على ما عينه الواقف وهو يقتضي الترتيب على ما قررناه يلزمه قطعا تغيير ما اقتضاه
من الترتيب واذا اعدناه الى ثم لا يتغير معانى فلهذا قلنا ان حملها عليه اولى
ولا يقال الالغا لابد منه لانكم اذا حملتم قول الواقف على ما عينه على انه يعود الى
ثم فقد الغيتم التشريك لانا نقول الغا التشريك ما جا من هذا بل من قوله بطنا
بعد بطن وهي متفق عليها عندنا انها تصلح ان تكون معتبرة للتشريك كما نقلناه
من كلام الاصحاب فيما تقدم فلم يحصل الالغا بقوله على ما عينه الواقف فان قيل
التعبير بالاخير جائز فقوله على ما عينه الواقف متاخر عن قوله بطنا بعد بطن
قيل له ليس هذا حكم في التعبير كما نقول في قول الواقف وقف على اولاده
واولاد اولاده واولاد اولاد اولاده الاقرب فالاقرب بل محمله الترتيب حصل بقوله
بطنا بعد بطن حكما كما تقدم نقله وانه ورد ان ثم الاقرب فالاقرب بغيره ما
هو محمل واما الكلام على الموضع الخامس وهو النظر في حكم تقي الدين سليمان فالذي

ثم تفيد الترتيب صريحا وبطنا بعد بطن لم يستفد منه صريحا

بطنا بعد بطن معتبر للتشريك باتفاق

سمعته

سمعته من قاضي الحنابلة الآن وهو رفيقنا قاضي القضاة جمال الدين المرداوي ابقاه
الله تعالى ان بعض اصحاب مذهب الامام احمد تعرض الى قول الواقفين بطنا بعد
بطن وغالبهم لم يتعرض اليها والذي لم يتعرض لها قال انه للترتيب والظاهر ان
تقي الدين سليمان لحظ ان يكون بمنزلة وقفين فلا يمتنع ان يحكم بانتقال نصيب عبد
الله الى ابنتي بنته فان كان مذهب الحنابلة يوافق ذلك فتنفي ولم يكن الغا بطن
بعد بطن وان كان لا يوافقه فلا ينقض لانه قاضٍ مقلد واما الموضع السادس
وهو النظر في حكم صدر الدين الداراني فاقول هو موافق لما نص عليه النووي
والرافعي من ان بطنا بعد بطن لا يمنع من التشريك ولا يرتب شيا لكن يشكل عليه
قول الواقف على ما عينه الواقف المسمي اعلاه وقد قدمنا ترجيح العود الى ثم فان
كان اعتمد على انه اعاد الكلام الى ثم والواو واعمل ثم في حق اولاد عمر وعبد الله
معها وبالواو في باقي البطون فله وجه واما الموضع السابع وهو النظر في بقية
الاحكام فالكلام فيه كالكلام في حكم صدر الدين الداراني وقد قدمناه لكن حكم ابن
الحافظ لم يوافق عليه من جهة اصحاب مذهبه فيما بلغني عن فقها الحنابلة وسمعته
عن قاضيهم المذكور فان لم يكن ابدا مستندا فلا ينفذ لانه مقلد واما الكلام على الموضع
الثامن وهو السوال عن انتقال نصيب العشرة الذين ماتوا وبعضهم له اولاد
وبعضهم لا ولد له وكلهم انزل من سبعة بنت شرف الدين محمد محيي الدين عمر ابن
الواقف وسبعة هل ينتقل الى سبعة المذكورة ام اليها والى من في درجتها من المحكوم
لهم الظاهر ان سبعة تختص به دونهم لانها بمقتضى شرط الواقف تختص بكل
الوقف على قول من يقول بان بطنا بعد بطن مرتب وعلى قوله على ما
عينه الواقف ويعيده الى ثم وحدها وعلى قول من يقول بالتشريك ولم
يعده الى ثم عكس بانتقال العشرة الاسهم الى الجميع وهم اربعة عشر نفرا وسبعة فصارت

والقاضي المراد اذا قضى على خلاف قول امامه لا يستند الى الاجماع وان صادف محل اجتهاد

النووي

المسئلة حينئذ خلافية عندنا تنتقل الى سبيل وحدها وعند الشافعي اليها والى الجهة
فلابد من حكم يرفع الخلاف في المسئلة اما من الحنفي او من الشافعي وكل من القولين وجه
واما مذهب المالكية فلا اعرفه في المسئلة ولا تنقله فاجنبها لي والظاهر ان مذهب
الحنابلة يوافقنا لان مسئلة بطنا بعد بطن قد تقدم نقل مذهبهم فيها من فتاويهم
والظاهر انهم يحملون قول الواقف على ما عينه على العود الى ثم لان من اصلهم
اعتبار مقاصد الواقفين وقد قدمنا انه اقرب الى مقصود الواقف والله سبحانه
وتعالى اعلم **واما مسئلة هل يجوز ان يشتري من غلة اوقاف المسجد عقارا**
يوقف على المسجد ام لا واذا جاز فهل يصير وقفا بنفس الشرا من ريع اوقاف المسجد
ام لابد من وقف هذا العقار المشترا واذا وقف فهل يكون كبقية اوقاف
المسجد بمعنى انه لا يجوز بيعه بعد ذلك ام يجوز بيعه اذا احتاج المسجد اليه بثمنه
للعمارة مثلا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك ذكر في القنية نا فلا عن عك اجتمع
من مال المسجد شي فليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون
وقفه وبعض ثت قال محمد رحمه الله افتي بانه يجوز ث وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز ويبيعوا ان يشتري ويبيع بامر الحاكم ح ويجوز شرا اعيان ارض او دار للمسجد
اذا كانت الرقبة وقفا ط اذا اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها
جاز اذا كان له ولاية الشرا وفي الحاقه بالحوانيت الموقوفة اختلاف المشايخ
وذكر في الواقعات في الفتاوى لحسام الشهيد المتولي اذا جعل مال المسجد
دارا للمسجد ثم باعها جاز لانه اختلف المشايخ ان هذه الدار هل تلحق بالموقوفة
على المسجد والمختار انها لا تلحق لان صحة الوقف تعتمد الشرائط قبيل انه في المسئلة
اختلافا وذكر في فتاوى قاضي خان المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا
او دارا او مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد المتولي

وانه يجوز ان يشتري من غلة اوقاف المسجد عقارا او من مال المسجد

بلغ ولو اشترى المتولي حانوتا للمستغل ... عند الحاجة ... الى الجواز انتهى

ان يبيع ما اشتري

لا يلحق الحانوت او الدار بالمسجد وقال بعضهم يجوز

ان يبيع ما اشتري وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان
المشترى لم يذكر شيا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشتري من جملة اوقاف
المسجد وذكر في الذخيرة متولي المسجد اذا اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا
ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية الشرا وهذه المسئلة بنا على مسئلة اخرى ان متولي
المسجد اذا اشترى من غلة دارا او حانوتا فهذه الدار وهذا الحانوت هل يلتحق
بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل يصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال
الصدر الشهيد المختار انه لا يلتحق ولكن يصير مستغل المسجد وهذا لان الشرائط التي يتعلق
بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه لم يوجد شي منها هنا فلم يصير
وقفا فيجوز بيعه وذكر في الخلاصة في الفتاوى الفاضل من وقف المسجد اذا اشترى به مستغلا
حانوتا او دارا والمشتري بمال الوقف لا يلتحق بالدار الموقوفة هذا هو المختار وذكر
في متن البحر المحيط مثل ما ذكر في الذخيرة **اذا اوصى ان يشتري من ريع داره او حمامه**
في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقرا والمساكين فهل يكون هذا اللفظ بمجرده وقفا
للدار والحمام ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الذخيرة في كتاب الوقف ما صورته
قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين
صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي الى معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت
داري هذه على المساكين بعد موتي وذكر في فتاوي قاضي خان في الوقف رجل
قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا
وفرقوا على المساكين قال رحمه الله تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد
موتي على المساكين وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي في كتاب الوقف قال في مرضه
اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار
وقفا لان هذا اللفظ يودي الى معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد

موتي على المساكين قلت فتحرر لنا من هذا ان الدار والحمام نصبه وقفا بمجرد هذا
اللفظ من غير ان يتلفظ بوقف فيكون على الفقرا وجعلوا ان هذا اللفظ يودي
الى معنى الوقف بمنزلة قوله وقفت داري بعد موتي على الفقرا وهو غريب واتفق انه
رفع الي كتاب وصيه وهو مذكور فيه لهذا اللفظ الذي اذكره واوصى الموصي المذكور
الى الوصي المذكور ان يقبض من ربع الحصة المخلفة عنه ومبلغها ستة اسهم من اربعة وعشرين
سهما وهي الربع من جميع الحمام الذي خارج باب الجابيه بقصر حجاج ويعرف بحمام العقبة
وحدوده ويشتري من ذلك عشرين رطلا خبزا في كل ليلة جمعة من كل اسبوع
ويفرق ذلك عند ضريح الواقف بالتربة ليستمع فاسبول صدقة على الفقرا والمساكين
على ما يراه وقد حكم الجد رحمه الله فيها بان الربع المذكور من الحمام المحدود وقف موبد
على الفقرا والمساكين حسبما اوصى به الموصي وان صرح لفظ الوصي بعينه فيقتضي ذلك الاهدا عبارة
بعد ثبوت الملك والحيازة عند الموصي الى حين الوصيه ونفذه قاضي القضاة علاء
الدين ابن المنجا الحنبلي واسم الموصي المذكور فارس الدين علي ابن جمال الدين خضر ابن
الامير شجاع الدين محمود ابن هرون ابن الدباغ والموصي اليه الامير شهاب الدين
احمد ابن العلي ابن المعروف باستاذ دار وتاريخ الوصية في خامس جمادى
الاولى سنة ثمان وثمانين وستمائة وجعل النظر فيها للقاضي شمس الدين الملطي وثبت
على قاضي القضاة حسام الدين الرازي وثبت عنده ايضا ان الحصة تخرج من
الثلث بعد وفاة الدين وحكم بموجبه وتاريخ اسجال حسام الدين في تاسع عشر
جمادى الاخرة سنة ثمان وثمانين وستمائة واتصل بالجد ونفذه وحكم بما نقلناه
عنه وتاريخ اسجاله في الثالث من المحرم سنة سبع وستمائة ونفذه الحنبلي كما نقلناه ونفذت
ذلك وكتبت بخطي على كتاب الوصيه ما صورته للسجل بثبوته وتنفيذه وذلك
بعد ان تاملت ما حكم به الجد برد الله ثراه وجعل الجنة ماواه من جعل الحصة

من الحمام

من الحمام المذكور في كتاب الوصية المسطور اعلاه وقفا بمجرد قول الوصي ان الموصي
يقبض من ربعها ويشتري من ذلك عشرين رطلا من الخبز في كل ليلة جمعة من كل
اسبوع ويفرق ذلك على الفقرا والمساكين وهو حكم صحيح والمسالة مذكورة في الذخيرة
وفتاوي قاضي خان وفتاوي الخاصي ونصوا فيها ان هذا اللفظ يودي الى معنى الوقف
وما ذكا لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين ولا اعلم فيها خلافا بين
الاصحاب والله المستعان **بيع التعاطي** وهل يجري في الخسيس والنفيس ام لا وهل

بيع التعاطي

يشترط في بيع التعاطي قبض الثمن والمثمن في المجلس ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله
وذكر في فتاوي قاضي خان قال وقد يكون البيع بالاخذ والعطا من غير لفظ ويسمى
هذا البيع بيع التعاطي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشيا
الخسيسة كالبقل واللحم والخبز والحطب وقال بعضهم ينعقد في الكل واليه اشار في
الجامع الصغير في الوكالة وقال الامام ابو الحسن علي السغدي هذا البيع لا يكون الا
بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم قبض احدهما يكفي وذكر في الهداية قال وقوله رضيت
او اعطيتك بكذا او اخذت بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يودي معناه والمعنى
هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح
وذكر في المحيط قال واما الثاني ذكر الكرخي ان البيع ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب
والقبول في خسايس الاشيا وفيما جرت العادة بين الناس بذلك كما لو وضع عند صاحب
الرمان فلسا وحمل رمانه برضا صاحبها ولم يتكلم انعقد البيع وكذا لو قال للقصاب
كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال زن فوزن القصاب ودفع اليه
واخذ الدرهم ينعقد البيع وفيما لم تجر العادة لا ينعقد البيع بالتعاطي ونص في الجامع
الصغير انه ينعقد بالتعاطي في نفايس الاشيا وان لم تجر العادة بالتعاطي هو الصحيح
وذكر في الذخيرة قال وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظ الايجاب والقبول على هذا

انعقد الروايات والاصل فيه عرف الناس وعاداتهم ثم اختلف المشايخ فيما
بينهم قال بعضهم انما ينعقد بالتعاطي في الاشيا الخسيسة نحو البقل والرمان واشباه
ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشيا الخسيسة
والنفيسة في ذلك سوا وهو الصحيح واختلف المشايخ ان الشرط في بيع التعاطي الاعطا
من الجانبين او الاعطا من احد الجانبين يكفي واشار محمد في الجامع الى ان تسليم المبيع يكفي
وفي مسايل التوكيل مسئلتان احدهما تدل على انه يشترط الاعطا من الجانبين والاخرى تدل
على ان الاعطا من احد الجانبين يكفي وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني يشترط الاعطا
من الجانبين وكذا الامام السغدي وكان يقول اذا وجد قبض البدلين في المجلس ينعقد
البيع بالتعاطي وما لا فلا وبعض المشايخ اكتفوا بالاعطا من احد الجانبين وهذا القايل
يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع وتسليم المبيع هكذا حكي فتوى ابي الفضل
الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم رجلا بثوب اراد شراه منه ولم يكن معه وعا ياخذه
فيه ثم فارقه ثم جاه بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز
البيع باعطا الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن
ابي يوسف رجل قال لغيره كيف تبيع هذه الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة
اقفزة فكال وذهب بها فقال هذا بيع وعليه خمسة دراهم وهذه المسئلة دليل
على انعقاد البيع بالاعطا من احد الجانبين وذكر في الكافي شرح الوافي والتعاطي
ادل على الرضا منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين عند شمس الايمة الحلواني
وقيل الاعطا من احد الجانبين يكفي وذكر في الذخيرة واما المناولة بالفعل فهو التعاطي
ويسمى هذا البيع المراوضة وهذا عندنا وذكر القدوري ان التعاطي يجوز في
الاشيا الخسيسة ولا يجوز في الاشيا النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلق
عن هذا التفصيل وهي بالاخذ والاعطا من غير لفظ ويسمى هذا بيع التعاطي فاختلف

المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشيا الخسيسة كالبقل والخبز والحطب
واللحم وقال بعضهم ينعقد في الكل قال القاضي الاجل السغدي وهذا البيع لا يكون
الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم ينعقد البيع بقبض احد البدلين وذكر الزاهدي
رحمه الله في شرح القدوري بكم تبيع قفيز حنطة قال بدرهم فقال اعزله فعزله فبيع وكذا
لو قال للقصاب زن لي وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن فاخذ اللحم او دفع الدراهم
وامتنع القصاب من دفع اللحم اجبرهما القاضي عليه قلت فثبت بهذا ان بيع التعاطي
كما يثبت بقبض البدلين يثبت بقبض احدهما ايضا كان على وجه الشرا ونص عليه
صدر القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن هذا عبارة الزاهدي
قلت وظهر لنا من هذا ان البيع كما ينعقد بالايجاب والقبول ينعقد بالتعاطي وان لم
يحصل الايجاب والقبول وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما
من غير لفظ بعت واشتريت وان الصحيح من المذهب انه يجوز في الخسيس والنفيس
والبيع بالتعاطي يحمل على البيع باللفظين الماضيين بمعنى انه اذا حصل التعاطي عن تراض
منهما لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب كما في البيع بالايجاب والقبول
فلو اراد احدهما ان يمتنع عنه يرفعه الى القاضي ويسال منه الحكم عليه بصحة هذا
ولزومه وعدم الرد الا من عيب يثبته بطريقه ويحكم الحاكم بذلك مع العلم بالخلاف
لاجل من عليه الفتا في المسئلة وان هذا البيع بيع عنده فاذا حكم القاضي الحنفي بذلك ارتفع
الخلاف بقي لنا خبر الاعطا من احد الجانبين هل يكفي او لا بد من الاعطا من الجانبين
لا شك انا قد نقلنا اختلاف المشايخ وقلنا وفيهم من كان يقول يكفي الاعطا من
احد الجانبين وعامتهم على انه لا يكتفى به بل لا بد من الاعطا من الجانبين وهو الذي
يظهر من حيث البحث لان الاعطا من الجانبين اقيم مقام الايجاب والقبول فلو حصل
الايجاب في المجلس والقبول وراه لما صح البيع فكذا في التعاطي بل اولى لان التعاطي

في اصله من المعاطاة وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة
والمخاصمة وذلك لا يتصور من واحد وكذا التعاطي وقد ذكرنا عن الذخيرة انه
استشهد على صحة الاعطا من الجانبين بمسئلتين وقيل ان كلامهما تدل على انعقاد
البيع بالتعاطي من احد الجانبين وفي الاول نظر فانه قال في المنتقى رجل ساوم رجلا
برا واراد شراه منه ولم يكن معه وعا يأخذ فيه ثم فارقه ثم جا بالوعا بعد ذلك
واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع
بالتعاطي من احد الجانبين هذه عبارته وفيه نظر لان قوله ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه
الدراهم اي واخذ البر وهذا يكون من الجانبين وما قال في المنتقى انه بيع قبل تحته في
الثانية بالدراهم والوعا بل قال ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم ومعناه واخذ
البر فهذا لا يدل على المدعا واما المسئلة الثانية فلا شك انها منها هي للمدعا ولم اقف
على تصحيح لاحد الطريقين غير الاخر لكنهم قالوا باختلاف المشايخ ولا شك ان اكثرهم
اشترطوا الاعطا من الجانبين كالحلواني والسغدي ومن حيث الدليل فهو قوي فلا ينبغي ان
يعدل عنه الا ان يوقف على تصحيح الطرف الاخر من يعتمد على قوله وفي كلام حافظ الدين
في الكافي اشارة الى ان الظاهر اشتراط الاعطا من الجانبين فانه صدر به كلامه ثم قال وقيل
وهي تشير الى الضعف ثم حقق قولهم من الجانبين ومن احد الجانبين اما قول من شرط
من الجانبين فظاهر لانه يساوم ثم يدفع الثمن ويأخذ المتاع عن رضا من صاحبه واما
قولهم من احد الجانبين معناه ان الانسان يجي الى البياع فيساومه على شي مما يبيع فاذا
حصل الرضا منه بذلك القدر الذي دفع فيه اخذ المتاع برضاه وذهب فهذا تصور
الاعطا من جانب البايع فاذا جا الذي اخذ بعد ذلك واراد رده ليس له ذلك على
قول من قال بالاكتفا من احد الجانبين بالاعطا ولا يرده عليه من غير عيب قد ثم بينهم
بطريقة كما اذا حصل بالايجاب والقبول واما تصويره من جانب المشتري فهو انه يساوم

يشير الى الضعف

الطهم

البايع على شي يريد شراه منه فاذا تراضيا على ذلك القدر وضع الثمن عنده وذهب
فاذا جا بعد ذلك وطلب من البايع المتاع فانه يجبر على دفعه ويكون في شرايه من ذلك
الوقت المتقدم وليس للبايع ان يبيعه ولا يتصرف فيه بعد ذلك بل يبقى في بيع المشتري
من المجلس الاول بمنزلة الشرا بالايجاب والقبول فهذا معنى قولهم من احد الجانبين
اي من جانب البايع وجانب المشتري وصورة كل واحد منهما قد بيناها وما ذكره
الزاهدي يدل على ان القبض من احد الجانبين يكفي في المختار لانه قال قلت فثبت بهذا
ان البيع بالتعاطي ما يثبت بتقابض البدلين او يثبت بقبض احدهما وهذا امارة
الترجيح وما رأيت احدا قال في هذا اكثر منه شرا الحصة من الغراس والبنا القايم
في ارض غيره داخلة في البيع وشرا حصة من ثمر او من زرع وشرا حصة من
سقاة وشرا ما يخرج اثمارا كالورد ونحوه وتحرير الكلام في ذلك ذكر في المحيط
باب بيع نصيبه من المشترك زرع بين رجلين لهما بذر في ارض بينهما او حايط بين
رجلين وغلة بينهما وعليه ثمر فباع احدهما نصيبه من الزرع والحايط والتمر فلا
يخلو اما ان باعه مع ارضه ومع النخل او بدون ارضه ونخله فلا يخلوا اما ان باع
من اجنبي او من شريكه فان باع نصيبه من الزرع والحايط مع ارضه او من التمر مع
النخل جاز مطلقا لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه بالقلع والهدم لان ما تحته
ملكه فلا يتضرر احدهما واما اذا باع نصيبه بغير ارضه ونخله ان باعه من اجنبي لم
يجز وكذا لو باع نصيبه من ثمر كرم بينهما وهو حصرم او من البطيخ لا يجوز لانه
لو جاز كان له ان يطالب شريكه بالقلع فيتضرر شريكه بذلك وكذا لو باع نصيبه
برضا شريكه لا يجوز لان في قلعه وهدمه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان
رضي به وكذا لو كان كله له فباع نصفه من رجل لم يجز لانه يطالبه المشتري بالقلع
والهدم فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع في السقف

بلغ مطالعه الراجي احمد محمد الكعكي الجوهري ١٢٨٦

فان كان باعه مع ارضه ونخله

بخلاف ما لو باع عرصة الدار دون البنا جاز وان تضرر البايع حيث يومر برفع البنا
لان هذا الضرر انما يلحقه فيما هو تبع بتسليم ما هو اصل لان البنا تبع فلا يعتبر كما لو غرس
اشجارا فى ارض الغير بامره يومر بقلعها وهنا كل واحد منهما اصل فيعتبر واما اذا باع
٧ نصيبه من الزرع والحايط والثمر من شريكه فى رواية يجوز لانعدام الضرر وفى رواية
لا يجوز وهو المختار للفقيه ابى الليث لان البايع يطالب المشترى بقلع ما اشترى منه
ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل فيتضرر به المشترى فيما لم يشتر
وهو نصيب نفسه وكذا لو كان الزرع لرب الارض والاكار فباع رب الارض
نصيبه من الاكار لا يجوز لما قلنا ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه
يمكنه التسليم بدون الفسخ فلا يتضرر احدهما ولو باع نصيبه من الشجر دون الارض بغير
اذن شريكه فان كانت الاشجار بلغت اوان قلعها جاز لان المشترى لا يتضرر بالقسمة
وان لم تبلغ لا يجوز لانه يتضرر بالقسمة وذكر فى الذخيرة مبطخة بين شريكين باع
احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز لان فى قلعه ضررا يلحق غير البايع فينبغى
ان يشترى كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ البيع فى النصف واحد الشريكين اذا تصرف فى
المحل المشترى تصرفا يتضرر به صاحبه فانه يقبل الرد ولا يجوز تصرفه الا برضا صاحبه
ومسئلة المبطخة التى ذكرناها تدل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان
رضى به صاحبه واذا لم يجز بيع نصف الزرع بدون الارض ولم يفسخ العقد حتى
ادرك الزرع انقلب العقد جايزا لان المانع من الجواز قد زال ويعلم من هذه المسئلة
كثير من المسايل واذا كان الزرع كله لرجل فباع نصفه من رجل بدون الارض ان
كان الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق
الضرر بالبايع فى غير ما تناوله البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع فى السقف واذا كانت
الارض والزرع مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون

الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا وعلى هذا القطن وساير انواع الزرع
اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا
باع النصف مع نصف الارض من شريكه او من اجنبى بغير رضى شريكه جاز وقام المشترى
مقام البايع وفى الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز فى ظاهر
الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض وبين
الاكار فباع رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز وان باع الاكار نصيبه من رب الارض
جاز ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه اذا باع بدون
الارض من اجنبى او باع المزارع نصيبه من اجنبى والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع
الضرر عن صاحبه ثم لو باع صاحبه نصيبه بعد ذلك من ذلك المشترى ينقلب البيع
الاول جايزا لان المانع من الجواز قد ارتفع اذا كانت الارض بين رجلين فزرعها
احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه رب الارض مثل نصف البذر ويكون
الزرع بينهما لا يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الاخر القلع قسمت الارض ويومر
المزارع بقلع ما فى نصيب الشريك اذ كانت المزارعة قد انقضت ثم بيع نصف الزرع
بدون الارض انما لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع فى
ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار فان كان متعديا فى الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف
الارض لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا والمستحق للقلع
كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفها كذا هنا وعلى هذا اذا باع نصف
البنا بدون الارض ان كان مستحقا فى البنا لا يجوز وان كان متعديا جاز وذكر
فى فتاوى قاضيخان رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة قالوا ان كان القلع يضره
لم يجز البيع ونصيب البايع يكون للمشترى ما لم ينقض البيع قيل له لو ان الشريك الذى
لم يبع اجاز بيع الشريك هل له الا برضى بعد الاجازة قال لا لان قلعه يضر

مطلب

والانسان لا يجبر على ان يتحمل الضرر ولو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف
النخل من رجل لا يجوز وكذا لو كانت الدار لرجل فباع نصف بنائها من غير ارض لا يجوز
واذا كانت الشجرة بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد شركائه لا يجوز وان باع منهما
جاز وذكر في البدائع في البيوع كذلك والاصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر
يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الخلقة فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر
يرجع الى قطع اتصال عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس
ط على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه لا يمكن تسليمه من غير ضرر ولم
يلزم بالجبر الا انهم استحسنوا عدم الجواز بالنص ولان الجز من اصله لا يخلو عن
الاضرار بالحيوان ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان
لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وعلى هذا بناء بين رجلين والارض
لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر
وهو نقض البناء وكذا الزرع بين رجلين او نخل بينهما في ارض لهما حق الترك فيها الى وقت
الادراك فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمها الا بضرر صاحبه لانه
يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وكذلك
اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بقطع الكل
وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وذكر في الفتاوى قال
الشجر اذا كانت مشتركة فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم
نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز وكذلك الزرع المشترك وفي نوادر
هشام في الزرع المشترك اذا باع نصيبه من شريكه لا يجوز وهكذا ذكر الصدر الشهيد
انه لا يجوز بيع الزرع المشترك من الاجنبي ومن الشريك اذا باع العامل من رب الاشجار
حصته من الثمار جاز ولو باع رب الاشجار حصته من العامل لا يجوز وفي المنتقى رجلان

مطلب: الزرع كله لرجل ولم يدرك فباعه كله لاخر لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر

بينهما

بينهما ارض وفيها زرع فباع احدهما حصته من الزرع من صاحبه لا يجوز الا ان يقطع المشتري
الزرع كله فيجوز وله البيع بناء بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا
يجوز وكذا الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لا يجوز وذكر في
الملتقط في الفتاوى باع نصف الزرع بدون الارض ان باع العامل من رب الارض جاز
وعلى العكس لا يجوز وفي التجريد قال محمد بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما
نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال واما بيع
الاوصاف كبيع الية الشاة الحية واما بيع الاتباع كبيع نتاج الفرس وكبيع اللبن في الضرع
فاما الاول فلا يجوز بيعه لان استباحة ذلك من الحيوان محرم قبل الذبح ولانه لا يمكن
تسليمه الا بضرر واما الثاني فلما روي من النهي عن بيع اللبن في الضرع قال وكذا ما لم
يتبعض من غير الحيوان الا بضرر وهذا كبيع ذراع من ثوب ونوى في تمره لان البائع
لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر لم يستحق الا بالعقد واما اذا كان مما لا ضرر
في تبعيضه فيجوز مثل ان يقول ابيعك عشرة دراهم من هذه النقرة فيجوز لانه لا
ضرر في تبعيضها وهو كبيع قفيز من صبرة ثم ذكر بعد هذا في باب البيع يقع على شيء فصار
على خلافه وما يفسد وما لا يفسد قال في [illegible] قد قدمنا ان بيع ما يلحق بتسليمه
ضرر لا يصح وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة في بناء بين شريكين والارض لغيرهما
باع احدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البناء وفي
ذلك ضرر وذكر في الكافي شرح الوافي لو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض
فظاهر المذهب انه لا يصح عندنا خلافا لمالك وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي يفتيان
بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ ونحو ذلك ويجعلان الموجود اصلا في
العقد وما حدث بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس وقد روي عن محمد في بيع
الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض

باع نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز

مطلب: باع كل الثمار فظهر البعض دون البعض ظاهر المذهب انه لا يجوز

بالبعض والاصح انه لا يجوز و ذكر في الاجناس للناطفي قال و ذكر في كتاب الشفعة
من الاصل لو اشترى نصيب احد الشريكين من البنا من غير ارض لم يجز البيع و كذا النخل
والشجر في هذا فقد صرح ان الشجرة مشتركة اذا باع احد نصيبه من رجل لم يجز وكذلك
النخل والشجر ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام و لا يجوز ايضا من شريكه ولو
كان الزرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احدهما لم يجز وان باع منهما جاز هذا
لفظ كتاب الصلح ولو اشترى اذرعا من خشبة او من ثوب من جانب معلوم لا يجوز
وان قطعه وسلمه الى المشتري ليس للمشتري ان لا يقبل ولذا ان يفسد البيع قبل تسليم البايع
اليه فعلى هذا اذا باع غصنا من شجرة من موضع معلوم لم يجز هذه عبارة الاجناس
و ذكر في منية المفتي باع نصيبه من مال مشترك من شريكه او من الاجنبي باذن
شريكه جاز فان كانت الشركة بالخلط و الاختلاط بنفسه لا يجوز وان كانت بالارث
او الهبة او الصدقة او الشرا جاز باع نصيبه من نخيل مشترك من الاجنبي لا يجوز
ولا من احد شركائه اذا كانوا ثلاثة ومن شريكه جاز ولا يجوز بيع الزرع المشترك
لا من الاجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع ولو لم يفسخ حتى ادرك جاز باع العامل
من رب الارض حصته من الثمار جاز وعكسا لا لانه ليس للعامل تركه عليها ولو لم
يفسخ حتى ادرك جاز والمفسد كمن باع الجذع في السقف واخرجه وسلمه وعلى
هذا رب الارض مع الاكار في الزرع باع نصيبه من بنا من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز
اشترى نصف حايط بارض جاز وبلا ارض لا الا من الشريك وبيع نصف الزرع مع الارض
جايز و ذكر في القنية مبطخة بينهما باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز
شـ يجوز برضا صاحبه ع ولو اجازه الشريك له ان لا يرضى بعد ذلك قع سـ
بيع نصف الزرع مشاعا من غيره قبل ان يدرك لا يجوز الا برضا صاحبه وقال الامام
ابو بكر محمد ابن الفضل لا يجوز وان رضي صاحبه حـ الشجر كالزرع في ذلك وكذا الثمرا

لا يجوز بيع الزرع المشترك لا من الاجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع ولو لم يفسخ حتى ادرك جاز

نصرف

نصف حايط بارضه جايز وبغير ارضه لا يجوز من غير الشريك والظاهر في الحايط
جوازه قع باع احد الشريكين نصف الارض مشاعا وسلم ثم باع شريكه نصفه منه ايضا صح
الثاني وانقلب الاول جايزا نتم لا قع باع نصف ضيعته مشاعا والرقبة لا والاكمال رضي الله عنه
وعند الشافعي رحمه الله يجوز بيع نصف العمارة مشاعا دبه كان يفتي ظ ع من غير تفصيل مثله
بخلاف بيع نصف الزرع لان العمارة للبقا فاشبهت بيع الرقبة ولا كذلك الزرع وقال رحمه
الله فالحاصل في ان جواز بيع نصف العمارة مشاعا اختلاف الروايتين من المشايخ والجواز
اصح وارفق زرع بين ثلاثة باع احدهم نصيبه من احدهم لم يجز ولو باع منهما
جاز قع سـ بنا في ارض الغير او زرعها غصبا فباع احدهما نصيبه جاز لان
القلع مستحق عليهما قلت فتحرر لنا من هذا النقول ان بيع الحصة من الزرع المشترك و المبطخة
المشتركة والثمرة بغير الارض لا يجوز من الاجنبي فلو رضي شريكه هل يجوز ذكر في الذخيرة
مما قدمنا ما صورته ومثله المبطخة يدل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان
رضي به صاحبه اي شريكه و ذكر في القنية لا يجوز الا برضا صاحبه وقال محمد ابن الفضل لا
يجوز وان رضي به صاحبه و رواية هشام عن محمد انه لا يجوز بيع نصف الزرع المشترك
من شريكه ولا من غيره يدل على انه وان رضي به صاحبه لا يجوز في هذه الصورة بالطريق
الاولى وما ذكره قاضي خان من قوله قبله لو ان الشريك الذي لم يبع اجاز بيع
الشريك هل له الا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك يقتضي انه اذا رضي جاز وفي المحيط
وكذا اذا باع نصيبه برضى شريكه لا يجوز وفي البدايع فباع احدهما نصيبه قبل الادراك
لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر صاحبه لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به فصار
معنا نقل الذخيرة و قول اي محمد بن الفضل البخاري و دلالة رواية هشام و نقل
المحيط انه لا يجوز البيع وان رضي به شريكه وخالف هولا ما ذكر في القنية وفتاوى
قاضي خان انه يجوز برضا شريكه وما ذكره في البدايع فهو صريح في انه انما لم يجز لاجل

وفيها القنا ع لصف
د ... مشتوم لكل واحد منهما
... باع واحد منهما
... نصفه وتوقف في نصف الشريك

الضرر الذي يلحق بالشريك فظاهر لانه اذا رضي به يصح لان الرضى جاير من قبل من له الحق
والانسان قد يرضى باسقاط حقه ويحتمل الضرر كما اذا اراد الجار ان يخرج جذوعا على
جاره فانه ليس له ذلك فلو رضي به جاره جاز وان كان فيه ضررا عليه كذا هنا فحصلت
مخالفة بين هذه النقول التي ذكرناها ولابد لنا من ان نحتال الى الجمع بينها والذي يظهر لي
من التوفيق والجمع ان يحمل ما ذكره في الذخيرة والمحيط ونقل عن ابي بكر ابن الفضل
على ان المراد من قولهم انه لا يجوز وان رضي صاحبه اذا كان يقصد المشتري اجبار
الشريك على القلع لانه وان رضي به لا يجبر على تحمل ذلك الضرر ولا شك انه ضرر
بين كما قالوا فيما اذا باع نصف زرعه من رجل وكان الزرع له حيث لا يجوز قالوا
لانه يطالبه المشتري بالقلع فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع
في السقف اما اذا لم يقصد المشتري اضرار الشريك وقد رضي به الشريك فيجوز ويبقى
على حاله الى الادراك فهذا ليس فيه ضرر على احد وما علله في المحيط يفهم منه هذا الذي
ذكرنا من التوفيق كانه قال لان في قلعه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر
وان رضي به فجعل العلة لعدم الجواز نفس القلع والضرر المترتب عليه فاذا امن الضرر
جاز وعلى ما قررناه فاذا امن الضرر فيجوز فينتفي الاختلاف بين النقول وحصل الجمع
بين النقول فان قيل العقد الذي ذكرتم لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا لنا طريق
الى الالزام به فيبقى بعرضية ان يتغير ويطلب القلع في اثناء الحال وله ذلك فكان
الضرر ما امن قلنا حصل الجمع حينئذ فيكون الكلام فيما اذا دام الرضا بالبقاء الى وقت
الادراك اما اذا تغير فلا لما قال قاضي خان في انه يصح البيع برضا الشريك فلو
انه بعد الرضا اراد ان لا يرضى فان له ذلك وكذا هنا نقول ان دام الحال ولم يطلب
المشتري القلع فالبيع جاير الى وقت الادراك فينعقد ويلزم وان لم يستمر الحال
وطلب القلع لم يجب الى ذلك نظرا للشريك فان طلب هو والبايع النقض فسخ البيع لانه

فاسد

فاسد مستحق الفسخ وان سلمت الى وقت الادراك انقلب جايزا الا ان المانع من الجواز
قد زال هذا الذي ينبغي ان يحمل عليه كلام صاحب المحيط والذخيرة لاجل الجمع والتوفيق
على ان في كلام صاحب الذخيرة نظرا وهو انه ذكر اولا ان احد الشريكين اذا
تصرف في النخل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه وان بغير اذنه لا يجوز تصرفه الا
برضا شريكه ثم قال ومسئلة البطيخة تدل على انه يجوز بيع نصف الزرع بدون الارض
لا يجوز وان رضي به صاحبه فانقل الرواية انه وان رضي به صاحبه انه لا يجوز بل
انه يباع على وجه النقض وان مسئلة البطيخة تدل عليه وليس كذلك لان مسئلة البطيخة
ليس فيها رواية وان رضي به شريكه لا يجوز بل الجواز فيها خرج على وجه الاطلاق فيحمل
على التقييد في غير هذا الموضع وهذا اولى فيبقى نقل المحيط وحده هو الذي ذكره فيه
انه لا يجوز وان رضي به شريكه ويتعين حمله على ما ذكرنا لانه اولى من الاختلاف وما
خالفه فقوله اقرب الى الفقه لان الحق للشريك فاذا رضي به لم يمنع واما ما يتعلق ببيع
نصف الزرع والثمرة وساير انواع الزراعة من الشريك بدون الارض كما اذا كان بين
رجلين وفيها زرع لهما فباع احدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض فان
هذا لا يجوز ايضا كما نقلناه من المحيط والذخيرة لكن في المحيط ذكر فيه روايتين والمختار
للفقيه ابي الليث عدم الجواز وفي الذخيرة اطلق الجواب على عدم الجواز هذا كله فيما
اذا لم يكن الزرع مدركا ولو باع نصيبه من الزرع مع نصيبه من الارض من شريكه او من
اجنبي يجوز رضي به شريكه او لم يرض بقي يشكل علينا ما ذكره في الذخيرة نقلا عن
الاجناس وهو قال اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر
الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز هذه عبارة الذخيرة ثم كشفت الاجناس
عن هذا فلم اجد مسئلة الزرع التي ذكرها في الذخيرة نقلا عنه بالكلية ولا ان ظاهر
الرواية بل الذي ذكره في الاجناس ما قدمناه وهو قد نص على الجواز فيه فان كان

زرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لم يجز ولو باعه منهما جاز وتفريعه في المبتغى ان بيع الزرع
المشترك لا يجوز لا من الاجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع فصار لنا في هذه المسألة وهي
بيع الحصة من الزرع والشجرة من الشريك روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز
وهذه الرواية اختارها ابو الليث وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها لا تجري على اطلا[قها]
بل تحمل على ما اذا كان في صورة يحصل فيه ضرر بالقطع كما اذا باع رب الارض من الاكار
حصته من الزرع فانه لا يجوز لا يكلف الاكار القلع فيتضرر بقلع نصيبه الذي كان له قبل
الشراء اما اذا كان في صورة ليس فيها ضرر على احد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق كما اذا باع الاكار
حصته من الزرع او من الثمر لشريكه مالك الارض فانه يجوز اتفاقا لانه يمكنه تسليمه من غير
ضرر ولا يجبره احد على قلعه وتفريغ الارض فالرواية التي اختارها ابو الليث وعليها عامة
الاجوبة محمولة على هذا لا يجوز ان تجري على اطلاقها والدليل عليه ما ذكره في المحيط في
التعليل لها حيث قال لان البائع يطالب المشتري بقلع ما اشترى منه لتفريغ نصيبه من
الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل ومتى قلع الكل يتضرر المشتري فيما لم يشتره وهو
نصيب نفسه وعلل في مسألة بيع الاكار نصيبه من الارض فقال لانه يمكنه التسليم بدون القسم
فلا يتضرر احدهما فعلمنا ان ما قاله ابو الليث واختاره من عدم الجواز اذا كان في صورة
يتضرر المشتري بالقلع اما اذا لم يتضرر فلا وكذا يجب ان يحمل جواب من اطلق من الاصحاب
كصاحب المنية وغيره على هذا التفصيل فتلخص الجواب حينئذ انه ان باع من شريكه الذي
لا حق له في الارض لا يجوز على المختار هذا اخر ما اتفق من تحرير الكلام على مسألة بيع الحصة
من الزرع والبطيخة والثمرة من الشريك ومن الاجنبي بقي لنا مسألة الغراس والبناء المشترك
اذا بيع منه حصة لاجنبي او لشريك هل يجوز ام لا وهل يكون حكمه حكم الزرع والثمر
ام لا وهل يفترق الحكم بين الغراس والبناء ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله
المستعان ما نقلناه من المحيط في هذه الاوراق يقتضي التسوية بين الزرع والثمرة والنخل

مسألة بيع الغراس والبناء المشترك

والحائط

والحائط والجواب في الكل واحد وقد نبهناه في مسألة الزرع وما ذكره غيره كقاضي خان
فانه قال لو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف النخل من رجل لا يجوز وقال ايضا ولو
كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع الشريك جاز ولو كانت
بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز ولو باع منهما جاز فقوله في الاجنبي
ظاهره انه لا يجوز واما قوله في الصورة الثانية فيما اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما
نصيبه من الشريك جاز ايضا فهذا لا يجوز ان يجري على ظاهره بل يجب ان يقال لا يخلو اما
ان كانت الارض لهما او لغيرهما او لاحدهما فان كانت لهما فلا يجوز بيع احدهما حصته من
الاخر بدون الارض قياسا على الزرع كما تقدم وان كانت الارض لغيرهما بان غرسا
في ارض الغير بطريق شرعي فباع احدهما نصيبه من النخل لشريكه فلا يخلو اما ان كانت
مناصبة او استاجرا ارضا للغراس فغرسا في المدة وباع احدهما نصيبه من الغرس في المدة
فان كانت مناصبة فينبغي انه اذا باع من شريكه الذي الارض له انه يجوز وان باع من
الشريك الذي لا ارض له انه لا يجوز كما في الاكار مع رب الارض وان كانت اجارة
فينبغي ان لا يجوز بيع نصيب احدهما لا من الشريك ولا من الاجنبي اما الاجنبي فظاهر واما
من الشريك فلا يجوز ايضا قياسا على ما اذا كان الزرع لهما والارض لهما وقد قدمنا
انه لا يجوز فكذا هنا وان كانت الارض لاحدهما فلا يخلو اما ان باع غير صاحب الارض نصيبه
لشريكه صاحب الارض او العكس ففي الاول يجوز وفي الثاني لا يجوز قياسا على مسألة الاكار في الزرع
وقد تقدمت وقول قاضي خان وان باع من الشريك جاز محمول على هذا التفصيل
ويتقيد بالصورة الاخيرة لا على اطلاقه ويعني قوله وان باع من الشريك جاز اي باع
الشريك حصته من النخل لشريكه الذي له الارض لا غير تصحيحا للكلام وجمعا بينه وبين غيره
ومما يؤيد هذا قوله في الصورة الثالثة وهي ما اذا كان بين ثلاثة فانه جعل الجواب
كالجواب في الزرع فيستأنس به على ان مراده التقييد المعروف في مسألة الزرع لان

الزرع حكمه غير حكم الزرع وفي التتمة جعل مسئلة الشجر مقيسا عليها مسئلة الزرع فانه قال
وكذلك الزرع المشترك وكذا اطلاق جواب الاجناس الذي نقلناه هنا يجب ان يحمل هذا
التفصيل ايضا وهو قوله وان باعه من شريكه جاز مثل ما ذكر قاضي خان والذي ذكره
في القنية بعد ما نقلناه من ان الشجر حكمه حكم الزرع فانه صرح وقال والشجر كالزرع في ذلك
واما مسئلة بيع الحصة من البنا المشترك بدون الارض فاعلم ان هذه المسئلة ذكرها الاصحاب (مسئلة بيع الحصة من البنا المشترك بدون الارض)
بعبارات مختلفة مما نقلناه عنهم في هذه الاوراق واما ان شا الله اعيد عبارة كل واحد
منهم واتكلم عليها بمفردها واتبع الكلام بعد ذلك بتحرير الجواب وتحرير ما نقل عنهم بحسب
الوسع والطاقة مستمدا من الله سبحانه وتعالى المعونة وهو خير معين فابدا الكلام بعبارة
المحيط فاقول ذكر في المحيط هذه المسئلة وصورها في الحائط ولفظها في مسئلة الزرع والثمر
على النخل وذكر انه اذا باع الشريك نصيبه من الزرع او الحائط بارضه او بغير ارضه
وانه اذا باع شريكه او من اجنبي لما نقلناه عنه ثم قال في اثنا كلامه واما اذا باع
نصيبه من الزرع والحائط والثمر من شريكه في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز الحائط
وهو المختار للفقيه ابي الليث هذا الذي ذكره في مسئلة بيع الحصة من البنا وافردها في
الكلام فنا على ما قاله كالكلام فيما تقدم في مسئلة الزرع والثمر واما صاحب الذخيرة فانه
افردها في ضمن الكلام فانه قال وعلى هذا اذا باع نصف البنا بدون الارض ان كان مستحقا
للقلع لا يجوز وان كان مقررا جاز واما قاضي خان فانه وضع المسئلة فيما اذا كانت (باع نصف بنا وضع تقريرا جاز لانه مستحق القلع)
الدار لرجل فباع نصف بنايها من غير ارض من رجل لا يجوز واما صاحب البدايع فانه
قال بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه
لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البنا واما صاحب التتمة فانه ذكر المسئلة فقال بنا بين
رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز وكذلك الزرع والشجر ولو
باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لا يجوز واما صاحب الخلاصة فانه قال في التجريد

قال محمد

قال محمد في بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز
واما القنية ... فانه ذكر في شرح مختصر الكرخي فقال وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة
في بنا بين رجلين والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن
تسليمه الا بنقض البنا وفي ذلك ضرر واما الزاهدي فانه ذكر المسئلة في القنية فقال باع
نصف عمارة ضيعة مشاعا والرقبة للوالي قال رحمه الله وعند الشافعي يجوز بيع نصف العمارة
مشاعا والرقبة للوالي كان بغير ... من غير تفصيل مثله بخلاف بيع نصف الزرع ان العمارة
للبقا فاشبهت الرقبة ولا كذلك الزرع قال رحمه الله فالحاصل انه في جواز بيع نصف
العمارة مشاعا اختلاف الروايتين من المشايخ والجواز اصح وارفق واما الناطفي
فانه ذكر في اجناسه فقال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل فقال لو اشترى نصيب
احد الشريكين من البناء من غير ارض لم يجز البيع وكذلك النخل والشجر هذا فقد
صرح انه في شجرة مشتركة باع احدهما نصيبه من رجل وكذلك النخل والشجر ولو باع من
شريكه جاز وفي نوادر هشام ايضا من شريكه واما صاحب المنية فانه قال باع نصيبه (لا يجوز)
من بنا اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز اشترى نصف حائط بارض جاز ولا بارض
لا الا من الشريك هذه عبارة الاصحاب فنقول البنا المشترك بين اثنين لا يخلو اما
ان كانت الارض لهما ايضا او لغيرهما او لاحدهما فان كانت الارض لهما فباع احدهما
نصيبه من الارض والبنا جاز بالاتفاق سوا باع من شريكه او من اجنبي فان باع نصيبه
من الارض بدون البنا فلا يخلو اما ان باع من شريكه او من اجنبي وان باع نصيبه
من البنا بدون الارض فلا يخلو اما ان باع من شريكه او من اجنبي فان باع نصيبه
من شريكه فينبغي ان يجوز كما ذكره صاحب المحيط والمختار عدم الجواز لانه يكلف
المشتري القلع فيتضرر به كما علله ابو الليث وان باع من اجنبي لا يجوز رواية واحدة
وان كانت الارض لغيرهما فهذه الصورة هي التي ذكرها صاحب البدايع والقدوري

وصاحب الخلاصة وجعلوا الجواب فيما اذا باع نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز فيفتضي
هذه العبارة انه اذا باع من شريكه يجوز لكن ما ينبغي ان يتعدى هذا المفهوم الى كل الصور
بل يختص بالصورة التي لا يكن الشريك البايع فيها ان يكلف المشتري قلع البنا وصورتها اذا اعارهما
ارضا للبنا مدة معلومة فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما فباع احدهما حصته من البنا لشريكه
بعد انقضا المدة قبل ان يطالب بالقلع فان في هذه الصورة لا يكن البايع ان يكلف المشتري
القلع لانه لا حق له في رقبة الارض لا من جهة ملك العين ولا ملك المنفعة لانه في المدة
كان مالكا لمنفعتها مع شريكه فلما باع نصيبه من البنا لم يبق له فيها حق يطلب منه القلع لان
العارية قد انقضت مدتها فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة فاما اذا استاجرا
ارضا للبنا مدة معلومة اجارة صحيحة فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما ثم باع احدهما حصته من
البنا لشريكه من غير ان يوجر منه نصيبه من الارض فان في هذه الصورة يمكن البايع
الزام المشتري بقلع البنا لان الارض في اجارته ويطلب اخلاها حتى يستوفي منفعتها
المملوكة بعقد الاجارة كما لو كان فيها عوض البنا زرع لم يدرك ويجري في هذه الصورة
ايضا اختلاف الروايتين رواية الجواز وعدمه وهي الرواية المختارة كما ذكره ابو الليث
فالا ليق ان يحمل مفهوم قولهم على هذا الذي فصلناه حتى يكون على هذه العبارة محمولا على
الرواية المختارة القريبة الى الفقه وان كان يمكنه ان يحمل الى غير ذلك على ما رواية
الاخرى لكن الاليق ما قلناه لانه اشبه بالفقه ويوافق اختيار ابي الليث السمرقندي كيف
وان رواية هشام صريحة في انه لا يجوز ايضا من شريكه كما نقل الناطفي وان كانت الارض
لاحدهما ومن صور دلنا رجلان بنيا حايطا من مالهما والارض لاحدهما بالحايط وبنيا الحايط
من مالهما ثم باع احدهما نصيبه في هذا الحايط لا يخلو اما ان باع نصيبه من البنا لاجنبي
او لشريكه فان باع لاجنبي لا يجوز وان باع لشريكه فلا يخلو اما ان باع صاحب بلغ
الارض نصيبه من الشريك الاخر او على العكس وفي كلتي الصورتين ينبغي ان يجوز هذا

ايضا

البيع ويفارق بيع الزرع والزرع في الصورة الواحدة وهي بيع صاحب الارض من شريكه
فان مسئلة الزرع والزرع لا يجوز ان يبيع صاحب الارض من الاكار وعكسه يجوز لان هنا
ليس البنا مستحقا للبقا بعقد لازم لانه لا يكون الا على وجه الاباحة او العارية فان
الارض التي تحت الحايط اذا كانت ملكا لاحدهما والبنا بينهما فانما يكون بنا الاخر صاحبه
الا بطريق الاباحة او العارية وايا ما كان فليس بلازم بخلاف الزرع والزرع لانه يكون
بعقد لازم وهو المزارعة او المناصبة فاذا باع صاحب الارض نصيبه من الشريك في
الزرع او الزرع فقد باع ما هو مستحق للبقا باصل المزارعة والمناصبة فيكلف البايع
المشتري القلع فيتضرر بقلع النصيب الاخر الذي لم يبع وهو كان مستحقا للبقا فلا يجوز بخلاف
هذه المسئلة لان بنا الشريك انما كان باحد الطريقين الذي ذكرنا هما فلم يكن مستحقا للبقا
فصار كالغاصب الذي لم يكن للشريك في البنا في الحايط حق القرار فصار القلع مستحقا
ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصيبه كذا ها على ان البحث بعينه
ذكره صاحب الذخيرة مما نقلناه عنه اللهم الا ان يقال انه قد يكون في صورة الارض
وهو ان يوجره نصف ارضه ثم يبني هو والمستاجر فيها بنا وفي هذه الصورة يجب ان يكون
مثل مسئلة الزرع وانه يجري فيها روايتان رواية الجواز وعدمه وعدم الجواز هو المختار
واما قول التتمة والقنية فباع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لم يجز وان
مفهوم ذلك انه اذا كان باذن الشريك يجوز فالكلام في هذا كالكلام في مسئلة الزرع
وقولهم برضا صاحبه وبغير رضا صاحبه وقد تقدم الكلام فيها واما قول صاحب القنية
باع نصف عمارة ضيعته والرقبة للوالي وانه يجوز بيع العمارة المذكورة وبه كان يفتي
ابو بكر خواهر زاده وعلا تاجي او علا خاطي او عبد الرحيم الحولي او عمر الحافظ ظاهره
موضوع وهو يحتمل الكل وفرق بما فرق وهذه هي المسئلة التي ذكرها القدوري ونقلها
البدايع والخلاصة ونقله هنا فتوى من ذكرهم لا يصلح معارضا ولا يجوز العدول

مطلب
مستحق القلع كالمقلوع ولو باع حصته من المقلوع جاز فكذا بيع حصته من مستحق القلع جايز

قال حال الاسلام في ... او ارض بين رجلين اثلاثا او الزرع بينهما نصفان فباع صاحب الثلث الثلث مع نصف الزرع مشاعا من اجنبي صح في الارض دون الزرع وقال ... باع احدهما لآخر ... بغير اذن شريكه ... وان كان في ... والجواز اصح ... وفي المحيط ... ولو كان بينهما عشر ثياب ... وقال ابو يوسف ... [illegible]

بما نقله القدوري عن الاصل وصاحب البدايع وصاحب الخلاصة فان الذي نقلوه رواية وهذا اختيار فتوى بعض الاشياخ ولم يبين ان الفتوى عليه بل قال وبه كان فلان وفلان ويحتمل انهما لم يظفرا بالرواية وهو الاليق بهما واذا دار الامر بين ان يفتى بما ذكره القدوري وصاحب البدايع والخلاصة من الرواية وبين ما ذكره في القنية من هذا العذر فلا يجوز ان يفتى الا بما ذكره القدوري ومن وافقه واما الفرق الذي فرق به فاعمه طائل ولا هو قريب من الفقه لان الضرر في الزرع والبنا واحد وخشية القلع منوقعة وقوله لانها للبقا فاشبهت بيع الرقبة ليس بشي لانه لا يمنع المطالبة بالقلع التي يتضرر بها وقوله فالحاصل ان في جواز بيع العمارة مشاعا اختلاف الروايتين من المشايخ والجواز اصح وارفق فاما قوله اختلاف الروايتين فهو في الشريك اما في الاجنبي فلا واذا كان كذلك فابو الليث رحمه الله قد اختار عدم الجواز وهو موافق لرواية ابن هشام ايضا وما ذكر احد ان الاصح هذا الا في هذا الموضع من القنية والظاهر انه من عند المصنف لانه ظفر بالرواية ان الذي ذكره هو الاصح وفي الجملة فالذي يجب ان يعمل بما نقله القدوري وصاحب البدايع والخلاصة لا يعدل عنه الى ما ذكره في القنية والله اعلم فتلخص الكلام في بيع الحصة من البنا المشترك بدون الارض انه ان باع الشريك حصته من الاجنبي لا يجوز وان باع من شريكه الاخر ينبغي انه يجوز البيع سوا كانت الارض للبايع او للمشتري فان كانت لغيرهما فلا يخلوا اما ان كانت في ايديهما باجارة او باعارة او بغصب فان كانت باجارة بينهما فلا يخلوا اما ان اجر البايع نصيبه من الارض من المشتري اولا ثم باعه نصيبه من البنا او لا فان اجر نصيبه من الارض ثم باعه من العمارة صح البيع وان لم يوجر نصيبه من الارض لا يجوز وان كانت باعارة لهما من مالكها وقد اعارها منهما للبنا مدة معلومة فبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البنا لشريكه وقد مضت المدة فانه يصح وان باعه قبل مضي المدة ينبغي ان يجري فيه الروايتان وان كانت غصبا بينهما بان تعديا في ارض الغير وبنيا فيها ثم باع احدهما نصيبه من البنا الاجنبي فانه

يجوز هذا البيع للاجنبي وللشريك فانه غير مستحق البقا بل هو مستحق للقلع والمستحق للقلع كالمقلوع حقيقة فكانه باع نصيبه وهو مقلوع ولو باع وهو مقلوع صح فكذا هنا فاما الاحكار التي في ديارنا فالغالب فيها انها تكون لغير اجارة بل يعرف بيع الارض ويعرف بكسرها ويفرض على كل ما به ذراع مقسوم مبلغا من الدراهم على اختلاف التقارير والحال ان الذي يبني فيها يودي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة شرعية فهذا ينبغي ان يكون من قبيل العارية التي هي غير مستحقة البقا فينبغي ان يجوز بيع الحصة منها من الاجنبي ومن الشريك مطلقا كما نقلناه عن الذخيرة لان مستحق القلع كالمقلوع حقيقة ولان الذي باع نصيبه من العمارة ليس له فيها حق حتى يمنع منه الزام المشتري بتفريغ الارض فيتفرع هنا في نفس الحكم في هذه المسئلة اما اذا رفع الى القاضي بيع حصته من بنا وطلب منه ثبوت ذلك التبايع والحكم به ولم يطلب منه الحكم فانه يكشف عن امر القرار فاذا اثبت عنده ان البنا الذي بيع منه الحصة مستحق للبقا في القرار فيعمل فيه على ما قدمناه اولا من التفصيل وان ثبت عنده انه غير مستحق للبقا سمع بينة التبايع واثبته وحكم به ان شا وكذا الجواب في الغراس والزرع ان ثبت عنده ان ذلك مستحق للبقا عمل فيه كما قدمناه من التفاصيل وان ثبت عنده انه غير مستحق للبقا اثبته كما قلناه في البنا والله سبحانه وتعالى اعلم **بيان حكم المقبوض على سوم الشرا** اذا هلك في يد الذي اخذه وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية في باب الضمان في القبض على سوم الشرا عن ابي حنيفة رحمه الله قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى انظر فيه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن ط اخذ منه ثوبا وقال ان رضيته اشتريته فضاع فلا شي عليه وان قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو لك بعشرة فقال المسوم هاته حتى انظر فيه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شي حب ولا يجب ضمان المسوم الا بذكر الثمن قيل هو قول ابي يوسف ويحكى عن محمد رحمه الله انه يميل قلبهما وذكر في المحيط

بلغ ... [illegible]

بيان حكم المقبوض على سوم الشرا

ان المقبوض على سوم الشرا انما كان مضمونا اذا كان الثمن مسمى

قال واما حكم المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة متى تبين له ثمنا وان لم يبين له
ثمنا لم يكن مضمونا لانه متى بين ثمنا يكون الاستيام اخذ العقد فيكون وسيلة الى العقد
فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار
القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلي هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى ومتى لم يبين
له ثمنا لم يكن اخذه للعقد فلا يكن الحاقه به وفي المنتقى ولو قال لاخر خذ هذا الثوب بعشرين
فقال المشتري اخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه قيمته لانه قبضه بجهة البيع
وقد بين له ثمنا ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار بالبيع بالمسمى دلالة حملا
لفعله على الصلاح والسداد ولو قال البايع رجعت عما قلت ومات احدهما قبل ان يقول
المشتري رضيت انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة
البيع لو انتقض يبقى المبيع في يده مضمونا فكذا هنا وذكر في فتاوى قاضيخان رجل اخذ
من البزاز ثوبا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع من يده لا يضمن ولو قال
ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا الوكيل بالشرا اذا اخذ السلعة على سوم بعد
بيان الثمن فاراها الموكل فلم يرض به الموكل فردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل كان
على الوكيل قيمتها لانه اخذها على سوم الشرا وان لم يكن امره لا يرجع لان الامر بالشرا لا
يكون امرا بالاخذ رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا
يضمن وان قال الناظر بعدما نظر فيكم تبيع قالوا يضمن والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال
صاحب السلعة بكذا وذكر في الفتاوى الظهيرية والمقبوض على سوم الشرا لا يضمن الا بعد
بيان الثمن في ظاهر الرواية وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي المقبوض على سوم الشرا انما يكون
مضمونا بالقيمة اذا بين الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر في تتمة الفتاوى الكبرى
المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في
بيوع العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به

فهلك

فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك يضمن قيمته وعليه
الفتوى وذكر في خزانة الاكمل قال في موضع منه وكل موضع يكون المبيع مضمونا عند المشتري
بالثمن لا بد من تجديد الثمن اما اذا كان مضمونا بالقيمة كسوم البيع والمضمون والمغصوب
ينوب عن القبض المستحق فلا يحتاج الى التجديد وذكر في موضع اخر قال من المنتقى قال ابو حنيفة
رحمه الله لو قال هذا الثوب بعشرة فقال المشتري هاته انظر اليه او اريه غيري فاخذه
فضاع لا شيء عليه اما لو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع يلزمه ثمنه ساوم رجلا ثوبا
فقال هو لك بعشرين فقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به ولم يرض البايع بعشرة لا بيع
بينهما ولكن استهلكه فعليه عشرون والقياس ان عليه القيمة وعن محمد ابيعك هذا الثوب بعشرين
فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري حين ساوم
مطلب و ذكر في التحرير من شرح الجامع الكبير للحصيري قال اصل الباب ان القبضين اذا تجانسا
تناوبا واذا تغايرا ينوب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى فالقبض الذي
يجانس القبض المستحق بجهة الشرا هو القبض الذي يوجب كون القبض مضمونا بنفسه وهو
القيمة كقبض الغصب فينوب عن قبض الشرا حتى لو هلك قبل القبض وقبل التمكن منه هلك
من مال المشتري وكل قبض لا يوجب على القابض ضمان المقبوض بنفسه كقبض الوديعة والعارية
او يوجب الضمان لكن لا يوجب ضمان المقبوض بنفسه كقبض الرهن لا ينوب عن قبض الشرا لكن
ينوب عن قبض الهبة وكذلك كل قبض ضمان او قبض امانة ينوب عن قبض الهبة لان الشيء
انما ينوب عن غيره وينضم اذا كان مثله او دونه اما لا ينوب عما هو فوقه وقبض
الشرا قبض لنفسه مضمون بنفسه كالقبض في الغصب فقولنا قبض لنفسه لا شك فيه لان
المشتري يقبضه لنفسه لا لغيره وقولنا مضمون بنفسه لان الموجب الاصلي في البيع هو
القيمة وقيمته معنى ونفس الشيء معنى يعني قولنا مضمون بنفسه اي بقيمته وانما قلنا
ذلك لان الاصل وجوب التساوي رعاية للجانبين والتساوي هو القيمة وانما يصار الى الثمن

كل موضع يكون المبيع مضمونا عند المشتري بالثمن لا بد من تجديد الثمن بخلاف المضمون بالقيمة كسوم البيع

عند صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب التساوي للنظر منهما في وجوب ذلك
تحصيل لغرضهما ومقصودهما ولهذا كان الواجب في العقد الفاسد هو القيمة حكما للعقد
لا للقبض وكذا في المقبوض على سوم الشرا والمقبوض بحكم البيع الذي فيه الخيار للبايع
فعلم ان الضمان الاصلي في البيع هو القيمة كما ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما يصار
الى المسمى عند صحة التسمية كذا هنا قلت فتحرر لنا من هذا كله ان المقبوض على سوم الشرا
مضمون بالقيمة اذا ذكر في حالة المساومة الثمن والمراد بذكر الثمن فيه ذكر الثمن من

مطلب
المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ان ذكر الثمن في حالة المساومة من جانب المشتري

جانب المشتري لا من جانب البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة رحمه الله قال
لهذا الثوب بعشرة دراهم فقال هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على
هذا فضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك
فجعل ذكر البايع وحده ليس بموجب الضمان وكذا في المسئلة التي ذكرها بعد هذه المسئلة
لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة هو فقال
المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شي فعلمنا ان المراد من قول الاصحاب اذا ذكر
الثمن اي من جهة المساوم لا من جهة البايع وحده وبقية الاصحاب الذي ذكرنا كلامهم
ذكروا امثال ما ذكر في القنية فليتنبه لهذا وليتامل فانه قايدة جليلة فان المتبادر الى الاذهان
كان هو ذكر الثمن مطلقا سوا كان من جهة البايع او المشتري وكذا المسموع من الفقها
والشيوخ وليس الامر كذلك فان كل المسايل تشهد بصحة ما حررناه فانه لو كان يكتفي
بذكر الثمن من جهة البايع وحده لكان عليه الضمان في قولهم قال صاحب الثوب هو
بعشرة او خذه بعشرة وقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه وضاع وهلك مع
انه لا يضمن وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر الثمن
من جهة المساوم وحده انه يضمن فعلمنا ان ذكر الثمن الذي هو شرط في الضمان في المقبوض
على سوم الشرا انه يكون من جهة البايع والمساوم معا او من جهة المساوم وحده واما

من جهة

مطلب

من جهة البايع وحده فلا وتصوير المساومة تقدم فيما نقلنا عن الاصحاب بقي انه وقع في
المصنفات مما نقلناه عنه انه عن القنية وفي بعضها عن الثمن ولا يخفى ما بين القولين
من الاختلاف فان قول من قال الثمن المراد به المسمى في حالة المساومة وقد يكون اكثر
من القيمة او اقل منها واذا نظرنا الى ما قاله الشيخ جلال الدين الخصري مما نقلناه عنه وفيما قاله
في المحيط يتعين ان المراد من قول من قال الثمن انه القيمة لا نفس المسمى وذلك ان الشيخ جلال الدين
المذكور قال في تمهيد اصله لان الاصل وجوب التساوي رعاية للجانبين والمساوي هو القيمة
وانما يصار الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا ثم قال وكذا المقبوض على سوم الشرا ولا
شك ان صحة التسمية لم توجد لانها لا تكون الا عند التراضي منهما ولم يحصل ذلك بعد اذ
لو حصل لكان بيعا تاما لانه يكون بيعا بالتعاطي وما كانت المسئلة حينئذ تسمى مسئلة
المقبوض على سوم الشرا انما كانت مسئلة البيع بالتعاطي وكذا قول صاحب المحيط ولانه
ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصل هو القيمة ما لم
يتفقا على المسمى يتعين ان يحمل قول من قال فضاع لزمه ثمنه اي قيمته وقد وقع
هذا في عبارة الخزانة مما نقلناه في هذه الاوراق وفي القنية ايضا من قوله فهو على ذلك
الثمن والمراد القيمة لما ذكرنا فليلحظ هذا ايضا فانه من دلايل الاشيا على من يقف على
على كلام القنية والخزانة ثم وقع في كلام المحيط الفرق بين الهلاك والاستهلاك فانه
فرع على ما اذا قال خذ هذا بعشرين فقال المشتري اخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلك
في يده ان عليه القيمة وعلل بانه قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا وقال لو استهلكه
فعليه عشرون وعلل فقال لانه بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة حملا لفعله
على الصلاح هذه عبارته وهو فقه حسن ونظر صحيح وهو موافق للقواعد والمنقول
في الفتاوى لا يحتاج الى التفصيل بعد ذلك في هذه المسئلة فنقول المقبوض على سوم الشرا
اذا ذكر الثمن في حالة المساومة انه مضمون لا يخلو اما ان ذكر البايع الثمن وحده

او المشتري وحده او ذكراه معا وبعد ذلك فلا يخلو اما ان هلك المقبوض بنفسه
مثل ان يكون ضاع او تلف بنفسه واما ان استهلكه المشتري ففي الوجه الاول من القسم
الاول لا يلزم المشتري الضمان بذكر البائع الثمن وحده على ما قدمناه وفي الوجه الثاني
والثالث من القسم الثاني انه اذا هلك بنفسه من غير استهلاك من المساوم فانه يضمن قيمته
للبائع وظاهر كلام الاصحاب انها تجب بالغة ما بلغت سواء كانت القيمة اقل مما سمى او اكثر
ولكن ينبغي ان يقال اذا وجبت القيمة لا يزاد بها المسمى سواء كان ذكر المسمى في حالة المساومة
من البائع والمساوم او من المساوم وحده وذلك لانه ان كان ذكر منهما فقد رضي البائع
بهذا القدر فلا يزاد عليه كما قلنا في الواجب في الاجارة الفاسدة وان كان من المساوم وحده
فكذلك ايضا لان البائع راض بهذه التسمية حيث سلم المبيع الى المساوم فصار في معنى ذكره
الثمن بنفسه وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا استهلك المساوم المبيع انه يلزمه
المسمى لانه صار راضيا بالتسمية ذلك له فيلزمه المسمى فتلخص لنا من هذا كله ان المقبوض على سوم الشرا
مضمون ان ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة ثمنا او ذكره المشتري وحده واذا
هلك في يد المساوم بنفسه يلزمه قيمته وينبغي ان يكون على ما قررناه ان استهلكه المساوم يلزمه
الذي سمى البائع فان لم يكن للبائع تسمية يجب القيمة ولو قيل انه يجب ما سمى المشتري لكان له
وجه والله اعلم واما قول صاحب القنية ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول ابي
يوسف ولكن عند محمد ان يميل قلبهما فمعناه ان اشتراط ذكر الثمن لاجل التقييد هو قول
ابي يوسف وغيره فقد قال هو الصحيح وعليه الفتوى ومخالفه ولكن عند محمد ان يميل قلبهما
اي وان لم يذكرا ثمنا ووجهه ان الشرط في الشرع حصول الرضا في باب البيع وقد حصل
ولكن هذا لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا يتوجه الالزام به عند القاضي الا بنفاد منهما على
ميل كل واحد منهما فيما يتعلق بنفسه وتفسير هذا الميل والله اعلم ان يميل قلب البائع الى بيعه
من هذا المساوم ويميل قلب المساوم ايضا الى شرا هذه السلعة هذا الذي يظهر في تفسير

الميل وما وقفت عليه في كتاب الا في القنية كما نقلته لا غير واما قول قاضي خان رجل معه
سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بكم
بعد ما نظر بكم تبيع قالوا يكون ضامنا والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة
بكذا فاولها لا اشكال فيه واخره وهو قوله والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا — مطلب
فهذا في الظاهر انه يشير الى ان ذكر الثمن من جانب البائع يكفي في الضمان وينبني بعكس ما قدمناه
وقررناه ولكن يمكن لان الجمع اولى من التعارض وقول قاضي خان الا اذا قال صاحب
السلعة بكذا اي وقال المشتري بكذا والا لزم الاختلاف بين الاقوال والتناقض لكلام
نفسه واما قول صاحب الخزانة عن محمد في ابيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا اخذه الا بعشرة — مطلب
فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري حين ساوم فوجهه مشكل ولم افهمه
على وجه وانما ظهر لي شي وهو ان العشرة لازمة بيقين وما زاد عليها ففيه نظر ان نظر
من جانب البائع ولم ينظر من جانب المساوم واجتماعهما يوجب التنصيف اما الذي من جانب
البائع فهو رضاه بتسليم الثوب مع قوله لا اخذه الا بعشرة واذا اقتصرنا على هذا وحده
كان يجب ان لا يلزم شي سوى العشرة واما الذي من جانب المساوم فهو اخذه للثوب مع قول
البائع بعشرين وقوله دليل على عدم رضاه بما دونها فلما اخذ مع قوله بعشرين دل على
انه راض بها فقضية هذا ان يلزمه الذي قاله البائع فدار الامر بين ان العشرة الزائدة يلزمه
بمجموعها وبين ان لا يلزمه فتتنصف نظرا للجانبين هذا الذي ظهر لي في ترجمة قول محمد
في هذه المسئلة والله اعلم بالصواب **البراة من العيوب** في المبيع والشرا بشرط البراة
من كل عيب ونحرر الكلام في ذلك كله ذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي قال والبيع
بالبراة من العيوب جائز في الحيوان وفيما سواه وتدخل في البراة ما علمه البائع
وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وسواء سمى جنس العيوب او لم يسم واشار
اليها او لم يشر ويبرا من كل عيب موجود به وقت البيع ومما حدث بعده الى وقت القبض

بلغ مطالعة الفقير احمد بن محمد الحموي ولله الحمد والمنة

في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبرا عن الحادث واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراة
من كل عيب به انه لا يبرا عن الحادث لانه لما قال به اقتصر على الموجود ولو قال بشرط البراة
من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد ولو وجد المشتري بالمبيع عيبا فاراد رده بعد ما وقع الشرا
بشرط البراة من كل عيب فاختلفا فقال البائع كان هذا العيب موجودا وقت البيع ودخل
في البراة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا فايدة لهذا الاختلاف لانه لا يبرا عنهما جميعا عندهما وانما يفيد هذا الاختلاف على
قول محمد فعلى قوله القول قول البائع مع يمينه على العلم انه حادث ولو ان رجلا قال لرجل
بعت منك هذا العبد على انه ابق او على اني بري من اباقه وقال الاخر قبلت يطلب خصومته
مع بايعه في الاباق ولو اختلف البائع والمشتري وادعى البائع ان البيع كان بشرط البراة
من كل عيب وانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ولو اقام البائع البينة على ما ادعى
بطل حق المشتري في الفسخ وذكر في الذخيرة قال نوع اخر في البراة عن العيوب اذا باع
شيا على انه بري من كل عيب صح البيع وثبت البراة عن العيوب كلها وقال الشافعي رحمه الله لا
تصح البراة والصحيح مذهبنا لان الابرا اسقاط فيه معنى التمليك اما كونه اسقاطا فدليل
انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما كونه فيه معنى التمليك فدليل انه يرتد بالرد
وانما كانت الجهالة لا تمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر واما صحة التمليك فلانه تمليك
لا يحتاج فيه الى التسليم لان ما وقعت البراة عنه مسلم لمن وقعت البراة له والجهالة اذا لم تمنع
التسليم والتسلم لا تمنع اذا صحة التمليك كما لو اشترى قفيزا من صبرة ويدخل في هذه
البراة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله
لا يدخل فيه الحادث وهذا بنا على انه اذا باع بشرط البراة من كل عيب يحدث بعد
البيع قبل القبض هل يصح ام لا فعند ابي يوسف يصح وعند محمد لا يصح ولو شرط انه بري من
كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذا اذا خص ضربا من العيوب صح التخصيص

ولو كانت البراة عامة واختلفا في عيب وادعى المشتري انه حادث وقال البائع كان به
يوم العقد فالقول قول البائع في قول محمد وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا ينافي هذا
على قول ابي يوسف لان البراة العامة تتناول القائم والحادث فلا يفيد هذا الاختلاف وذكر
في شرح الكتب وري للزاهدي قال واذا اشترى عبدا او شرط البراة من كل عيب فليس له ان يرده
بعيب وان لم يسم العيوب ويعدها ويدخل في هذه البراة العيب الموجود والحادث
قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث والخلاف بنا على ان شرط البراة
من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو شرط انه بري
من كل عيب لم يدخل الحادث اجماعا ولو اختلفا في حدوثه فالقول قول المشتري وكذا في
البراة العامة عند زفر والحسن خلاف محمد وكذا اذا اختلفا في زيادة العيب فالقول
قول المشتري ولو حصر ضربا من العيوب صح التخصيص ولو قال ابراتك من كل عيب بعينه فاذا
هو اعور لا يبرا ولو قال انا بري من كل عيب الا الاباق فهو بري من اباقه ولو قال الا الاباق
فله الرد بالاباق ولو قال انا بري من كل غائلة فذلك دخل العيب هو الخبث دون
الدرك وذكر في فتاوي قاضي خان رجل باع جارية وقال انا بري من كل ... [illegible] ولم يقل
من كل عيب فانه لا يبرا عن العيوب عند ابي يوسف اذا اشترى رجل عبدا فقال له رجل ضمنت
لك عماه وكان اعمى يرده على البائع فانه لا يرجع على الضامن بشي من الثمن ولو قال الضامن
ان كان اعمى فعلى حصة العمى من الثمن فراه اعمى كان له ان يضمنه حصة العمى وذكر في البدائع عوض
البيع بشرط البراة عن العيوب عندنا سوا عمم العيوب بان قال بعت على اني بري من كل
عيب او خص بان سمى جنسا من العيوب ولو شرط على اني بري من العيب الذي يحدث روى
عن ابي يوسف ان البيع بهذا الشرط فاسد وذكر في المبسوط قال واذا ابرى البائع الى
المشتري عند عقد البيع من كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا ثم قال فاذا
عرفنا جواز العقد بهذا الشرط قلنا تدخل في البراة من كل عيب موجود وقت العقد فاذا

[illegible]

حدث به عيب اخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة ايضا في قول ابي حنيفة
رحمه الله وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد وزفر والحسن لا يدخل البراءة في العيب
الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن ابي يوسف قال ابو يوسف يقول العيب الحادث قبل القبض
انما جعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب لان مقصود البايع ابتداء
صفة اللزوم للعقد والامتناع من التزام ما لا يقدر على تسليمه وفي هذا لا يفرق بين العيب
الموجود والحادث قبل القبض ولو شرط البراءة من كل عيب به لا يتناول الحادث بالاتفاق وذكر
في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومن اشترى شيا وبرئ اليه البايع من كل عيب غايلة ثم وجد
به عيبا فان وجد عيب السرقة والفجور والاباق لا يرد وان وجد عيبا لمرض فله ان يرد
وهكذا روي عن ابي يوسف فان الغايلة اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا وان كان يقع
على غير هذا ان باع وقال بري من كل داء ولم يقل من كل عيب لم يبرا لان الداء داخل في العيب
اما العيب فليس بداخل في الداء باع جارية فقال برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء
لا يبرا وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة لا يبرا لان هذا ليس
بعيب وان كانت اصبع واحدة مقطوعة برئ لانه عيب في اليد ولو قال من كل عيب بها
بري من ذلك كله لان الكل عيبه في الجارية ولو قال لا حرابه بري من كل حق لي قبله دخل
العيب هو المختار ولا يدخل الدرك لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا وذكر في الكافي
شرح الوافي قال واذا برئ البايع من كل عيب في المبيع صح وان لم يسم العيوب وليس له ان يرده
بعيب وقال الشافعي رحمه الله لا يصح البراءة من كل عيب ما لم يسم فيقول من عيب كذا وكذا وفي
جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعند زفر يصح البيع ويبطل الشرط والكلام في صحة شرط
البراءة بنا على صحة الابراء عن الحقوق المجهولة كالديون وعند الشافعي لا يصح وعندنا يصح لان
الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق ويصح بقوله اسقطت عنك ديوني والجهالة
في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان كان فيه معنى التمليك باعتبار انه يرتد بالرد لانه لا يحتاج

مطلب

ضمير البراءة ... العيب ... النقص ... المختار

مطلب

الى التسليم فدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد
قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث وذكر في شرح مختصر
الكرخي للقدوري قال اذا باع الرجل شيا على انه بري من كل عيب به ولم يعين شيا من العيوب
فقد كان جايزا في قولهم وقال الشافعي البراءة من العيوب المجهولة لا تصح الا ان يكون في باطن
الحيوان ففيه قولان وهل يفسد العقد بشرط البراءة ففيه قولان لنا ان كل عيب لو ظهر
وجب فسخ المبيع به جاز ان ينعقد العقد على موجب الفسخ به كالعيب المعلوم ولان البراءة
يتعلق بالعيوب المجهولة جايزة وقال الشافعي لا يجوز وهو خلاف النص والاجماع اما النص
فما روي ان رجلين تخاصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست فقال
استهما وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه واما الاجماع فلان المسلمين في ساير
الاعصار اذا حضر احدهم الموت استحلوا معامليهم من غير نكير واما قول الشافعي ان
شرط البراءة من المجهول يفسد العقد فخلاف الاجماع لان زيد بن ثابت ابتاع من عبد
الله بن عمر بشرط البراءة وقال زيد انك لم تحدد العيوب فاختصما الى عثمان رضي الله عنه
فقضى على ابن عمر باليمين فقد اجمعوا على صحة العقد مع هذا الشرط ولان العيوب المجهولة
معنى يثبت به الفسخ فشرط اسقاطه لا يبطل العقد كالخيار المشروط وذكر مثل ما نقلنا
فلت فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح ويبرا البايع من
العيوب القديمة والحديثة اذا قبل المشتري البيع منه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو
الظاهر من قول ابي يوسف وتقدم نقل الخلاف فيه بشرط البراءة من كل عيب به فانه لا
يدخل في الابراء العيب الحادث قبل القبض اجماعا لانه لما قال به وقع الابراء عن العيوب
التي عند العقد لا غير فلا يبرا من الحادث ولو قال بشرط البراءة من كل عيب به وما يحدث
فالبيع فاسد واعلم ان الابراء عن المجهول صحيح عندنا كما تقدم نقله فلو باع شيا بشرط
البراءة من كل عيب او باع ولم يشترط ذلك في صلب العقد ثم قال بعد البيع ابراتك من كل عيب

عيبه

قوله ولان البراءة ... جايزة

الابراء عن المجهول صحيح

فانه برا من العيوب كلها كما لو قال بشرط البراءة من كل عيب على أن يشمل الاثنة في المبسوط
لم يذكر هذه الصيغة وانما قال فيما نقلناه عنه واذا برئ البايع الى المشتري عند العقد من
كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا هذه عبارته وهذه العبارة وقعت في كلام
الاصحاب لاجل ذكر الخلاف في البيع بالشرط لان البراءة من العيوب كلها لا تكون الا بهذه
الصيغة كما وقع في كلام الكرخي ومن اشترى عبدا او باع عبدا اذ لا فرق في هذا بين العبد
وساير الاشيا فانه لو باع ثوبا بشرط البراءة من كل عيب صح وكذا اما بكال او بوزن ووضع المسئلة
في العبد ليس لتخصيصه بالحكم بل اتفاق وضع لا غير الا ترى الى قول القدوري اذا باع الرجل
شيا على انه بري وكذا عبارة الذخيرة فاذا وقعت هذه الواقعة الى الحاكم الحنفي المذهب
وادعي ما عنده وطلب البايع منه الحكم بذلك فالاولى ان يقول حكمت بصحة البيع بعد الشرط
وعدم الرد بعيب بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وهو اصطلاح لا شرط فانه لو لم يقل مع
العلم بالخلاف يجوز ويقال ان عند المالكية يشترط ذلك هذا اذا كان البيع وقع بشرط
البراءة من كل عيب فقال المشتري اشتريت او بدا المشتري فقال اشتريت منك هذا الثوب بكذا
بشرط البراءة من كل عيب وقال البايع بعت منك على هذا الحكم ويقول المشتري قبلت اما لو
قال بعت منك هذا الثوب بكذا وقال المشتري اشتريت من غير ذكر الشرط ثم قال بعده
ابرأتك من كل عيب فان هذا ما يحتاج ان يحكم الحاكم فيه بصحة البيع بل يحكم بصحة البراءة من العيوب
وان كانت مجهولة وعدم الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وسبب ذلك الا ان البيع
صحيح بالاجماع والابرا مختلف فيه والحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف فاما المتفق عليه
فلا يحتاج الى الحكم بصحته ويقع في بعض التجهم ما صورته ولم يضمن البايع سوى كذا الملال
والجنون والجذام والبرص والحلاحب لا غير فهو يكون بمنزلة الشرط بشرط البراءة من كل
عيب سوى كذا او كذا وان البايع بري من بقية العيوب لم يستثناه ام لا فالذي
يظهر ان الحاكم يسعله ان يطلب شهود العهدة ويسالهم كيف حصل هذا الضمان عند

جحود

جحود البايع البراءة عما خلا المستثنى فلو صدق البايع على البراءة صح بلا نظر وانما يحتاج الى الشهود
عند الجحود فاذا حضروا سالهم القاضي عن ذلك فان قالوا ابرا البايع عن بقية العيوب بحضرتنا او
اقر بالابرا عندنا او تراضيا على ذلك عندنا صح ايضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثنا وان
قالوا لم يقع بحضرتنا ابرا ولا اقرار سوى صورة ما كتب في العهدة وشهدنا عليها فهذه الصورة
تحتاج الى نظر وتامل وان قوله لم يضمن البايع سوى كذا وكذا مقتضاه الابرا من البقية فيا الطالب
هذا لم سوله ذلك وبالنظر الى ان الابرا انما يكون باحد شيئين اما البيع بشرط البراءة من كل عيب
او بلفظ الابرا بعد العقد نحو قوله ابراتك من كل عيب بعد العقد او ابراتك من عيب كذا اما بالتعميم
او بالتخصيص فاما بهذه الصيغة فلم يحصل الابرا بصريح اللفظ بلا اشكال لان العيوب جميعها مضمونة
على البايع فيتوافر على شي منها او لم يتوفر فقوله ولم يضمن البايع سوى كذا فقد نفى عنه الضمان
عن البعض واثبت الضمان في البعض ولبس له ذلك لان فيه تغيير المشروع فان الحق ثابت للمشتري
شرعا في الرد بالعيب القديم فاذا استثنى البايع بعض العيوب انه لم يضمنها لا يصح استثناوه
لان الشرع جعل للمشتري حق الرد بالعيوب القديمة كلها ولم يوجد من المشتري ابرا الشرع فلا
يبرا ولا يقال ان تصديقه على ذلك ابرا منه للبايع عما عدا المستثنا لانا نقول قد تقدم لنا
ان الابرا يكون باحد شيئين اما الشرط بشرط البراءة او الابرا الصريح اما التصديق فلا لانه صادق
على خلاف ما اوجبه الشرع لان الشرع اوجب الضمان على البايع في العيوب كلها فتصديق المشتري
على انه لم يضمن سوى كذا ليس بصحيح لانه نفى للمستثنا وغيره شرعا فلهذا قلنا انه لا يصح ولا يبرا
من بقية المستثنا كيف وان المشتري يقول انا ما ابراتك من بقية العيوب والبايع يقول صدقت
وهو ابرا فالمشتري حينئذ يتمسك بالاصل وهو ايجاب الضمان على البايع في العيوب كلها والبايع
يدعي عليه الابرا وهو ينكر والقول قول المنكر وتتبعت كتب الاصحاب كما عندي فلم اجد هذه
الصورة اصلا وهذا الذي قلته ههنا فهو على سبيل البحث والراجح عندي انه يكون في حكم الابرا
لان الشهادة على المشتري بالتصديق فيها دلالة على اقراره ان البايع بري بطريق شرعي فيواخذ

لان الشاهد لما كتب ههنا ولم يقبض البايع شيئاً كذا وكذا وان المشتري صدق على ذلك كان
المشتري مقراً على براة البايع عن بقية العيوب والشهادة على الاقرار لا تفتقر الى معاينة
السبب فيكتفي بالشهادة على المشتري بالتصديق والله اعلم وحكى القاضي عماد الدين اسمعيل ابن
الغزال اخاه جدي اقضى القضاة شمس الدين ابن العز كان يرى الذي رجحت في هذه المسئلة ويحكم به
ويجعله بمنزلة التفريع بالابرا كما قلنا والله اعلم **بيع المزركش والمصوغ** من الذهب والفضة
والمحلى اذا بيع بالدراهم او الدنانير هل يجوز ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في المبسوط
قال وعن محمد بن سيرين انه يكره بيع السيف المحلى بالفضة بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي
اعطى اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيئة ولا يرى باساً بان يبيعه بالذهب وبه ناخذ
لان بيعه بالذهب جايز لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
يداً بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سوا باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية
صرف فاشتراط الاجل فيه يفسده ولا تنزع الحلية من السيف الا بضرر فبفساد العقد فيها
يفسد في الكل قال القدوري واما بيعها بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر
فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل الفضة في الوزن لان الجفن والحمايل فضل خال
عن العوض فانه في مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزا وان كان يعلم ان الفضة
في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بازا الجفن والحمايل عندنا خلافاً
للشافعي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد
وتوهم الفضل وعند زفر هذا جايز لان الاصل هو الجواز والمفسد الذي هو الفضل الخالي
عن العوض ما لم يعلم به يكون العقد ملحقاً بالجواز قلت وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية
الكتب فتحررنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو
بيع بالفضة اعني الدراهم المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب ان ينظر الى ما في البيع من
الفضة فان كانت قدر الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي الثمن يجوز وان كانت

الكثر فلا يجوز

الكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز ايضاً وفيه خلاف زفر فصار في صورة
واحدة يجوز وهي ان تكون الفضة التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور
لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل والاكثر
لكن لا بد من قبض العوض كما في الاول ايضاً لا بد من القبض في صورة الجواز ولو بيع المصوغ
من الذهب والمزركش منه ايضاً بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر
بل لشرط التقابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه
الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة والضابط في هذا واشكاله ان عند اتحاد
جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي
بل التقابض فحسب والله اعلم **اذا هلك المبيع قبل القبض** هل ينتقض البيع ام لا وهل يلزم
البايع قيمته للمشتري ويلزم المشتري الثمن الاول للبايع ام لا وتحرير الكلام ذكر الزوزني
في شرح المنظومة في باب مالك قال اذا هلك المبيع قبل القبض لا ينتقض البيع عند مالك لانه
في ضمان البايع فيضمن قيمته كما في الغصب فتقوم القيمة مقامه فيكون للمشتري وعليه الثمن للبايع
وعندنا يبطل البيع ولا يغرم البايع شيئاً لانه لو ضمن يضمن لنفسه في حق القبض لان المبيع كان عنده
مسكاً بالثمن فلا يستقيم ضمان الانسان لنفسه فاذا لم يضمن فقد تلف المبيع لغير بدل فيبطل العقد
فيه بالضرورة وذكر في البدايع قال هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع وجملة الكلام
فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون اصلاً واما ان يكون تبعاً وهو الزوايد المتولدة من المبيع فان
كان اصلاً فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك بفعل المبيع او
بفعل البايع او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فان هلك كله قبل القبض بافة سماوية انفسخ
البيع وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيواناً فقتل نفسه وكذا اذا هلك بفعل البايع بطل
البيع وسقط الثمن عن المشتري خلافاً للشافعي وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن
لانه بالاتلاف صار قابضاً وسوا كان البيع باتاً او بشرط الخيار للمشتري وان كان البيع

بشرط الخيار للبائع او كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان كان مما لا مثل له
فعليه قيمته وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه فيكون مضمونا عليه بالمثل او بالقيمة والمشتري
بالخيار ان شاء فسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع البائع الجاني فيضمنه مثله ان كان
من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان واتبع
البائع المشتري بالثمن ولو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان القتل خطأ
له فسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ وان كان القتل عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال
ابو حنيفة ان المشتري بالخيار فان شاء فسخ البيع وللبائع ان يقتص من القاتل بعبده وان
شاء اختار البيع وله ان يقتص من القاتل بعبده وعليه جميع الثمن وقال ابو يوسف المشتري بالخيار ان شاء
فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع وليس للبائع ان يقتص ولكنه ياخذ من مال القاتل
القيمة في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع وللمشتري ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص
على القاتل اصلا والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وياخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان
شاء اختار البيع واتبع القاتل بالقيمة في ثلاث سنين هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فاما اذا
هلك بعد القبض نقول فان هلك بآفة سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري لا ينفسخ البيع
والهلاك على المشتري وعليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي ويرجع المشتري على الاجنبي
بضمانه ويطيب له الفضل وان هلك بفعل البائع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع
او بغير اذنه لكن الثمن منقودا او مؤجلا فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سواء وان كان
قبضه بغير اذن البائع صار مستردا للمبيع بالاستهلاك لحصول الاستهلاك في ضمانه فيوجب
بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلكه وهو في يده هذا اذا هلك كل المبيع قبل القبض
او بعده فاما اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض وهلك بآفة سماوية ينظر ان كان
النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا او موزونا او معدودا ينفسخ العقد بقدر الهالك
ويسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء

ترك

ترك لان الصفقة تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل
في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض واطراف الحيوان والجودة في المكيل
والموزون لا ينفسخ البيع اصلا ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لان الاوصاف لا حصة
لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والجناية والمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء ترك ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لان جنايته على نفسه هدر فصار كما لو
هلك بعضه بآفة سماوية ولكن المشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
ولو كان المشتري عبدين سوى بني آدم فقتل احدهما صاحبه قبل القبض يسقط حصته
من الثمن والمشتري ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لان فعل العجماء جبار
فصار كانه جنى بآفة سماوية ثم مات احدهما قبل القبض حتف انفه ولو كان المشتري عبدين فقتل
احدهما صاحبه قبل القبض او كان جارية فولدت قبل القبض فقتل الولد ثم قتل احدهما صاحبه
قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية وان شاء اخذ القاتل
منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لانه لو اخذ القاتل منهما بحصته من الثمن
لا ينفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البائع
فتبين ان عبد المشتري قتل عبد البائع فيخاطب بالدفع او بالفداء وايهما فعل قام مقام المقتول
فيجيء المقتول معنى فياخذه ببقية الثمن فصار في الابتداء الاخذ بجميع الثمن والفسخ لهذا وان
هلك بفعل البائع يبطل البيع بقدره واسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن والمشتري بالخيار
في الباقي ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وان هلك بفعل المشتري
لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقط عن
المشتري حصة جناية البائع ولزمه ثمن ما بقي فلو برئ العبد لا خيار للمشتري فلو ابتدأ المشتري
بالجناية ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برئ العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه
وسقط عنه حصة جناية البائع من الثمن وان شاء ترك ولو اختلف البائع والمشتري في هلاك

وان كان بفعل نفسه لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن ح

البيع فقال البائع هلك بعد القبض وقال المشتري قبل القبض فالقول قول المشتري مع يمينه ولو
اقاما البينة يقضي ببينة البائع وكذلك دعوى الاستهلاك قلت فتحرر لنا من هذا كله ان المبيع
اذا هلك كله قبل القبض بآفة سماوية بغير صنع من البائع ولا من المشتري ولا من المبيع ولا من
الاجنبي فانه يهلك على البائع وينفسخ البيع ولا يجب على المشتري شيء من الثمن ولا على البائع شيء من
القيمة وكذلك الحكم فيما اذا هلك بفعل البائع او بفعل المبيع ينفسخ يبطل البيع ويسقط الثمن
عن المشتري وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه
في المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة والمشتري بالخيار هنا ان شاء فسخ البيع وان شاء اتبع الجاني الاجنبي
بالضمان واتبعه البائع بالثمن هذا اذا هلك كل المبيع فاما اذا هلك بعضه قبل القبض وهلك
بآفة سماوية فنظر ان كان النقصان نقصان قدر بان كان مثلا كل المبيع عشرة اقفزة حنطة
بمائة درهم فهلك منها قفيزان او من الموزون بان كان مثلا مائة رطل من الزبيب فهلك منها
عشرون رطلا او من المعدود كالبيض والجوز مثلا بان كان مائة بيضة او جوزة فهلك منها
عشرون فانه ينفسخ العقد في كل نوع من هذه الانواع بقدر الهالك ويسقط حصة الهالك
من الثمن ولكن يخير المشتري في الباقي ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء تركه وهذا ظاهر
وان كان النقصان نقصان وصف وقد فسره في البدائع بما يدخل تحت البيع على وجه التبع كالشجر
والبناء وقد حرر صاحب البدائع كما نقلناه عنه الى آخره فلا نعيده فانه يبقى كالمكرر والله اعلم

اذا قبض البائع الثمن او الموجر الاجرة او رب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن
ولا الاجرة ولا الدين ثم جاء بعده لذلك الواحد من المذكورين وذكر ان فيما قبضه رديا وهو
الذي يقوله العامة بخاس ورفعه الى الحاكم وطلب منه الحكم له ببقية حقه من الثمن ورد
ذلك على خصمه والخصم ينكر ويقول دراهمي جياد وما اعلم هل هذا منها فهل يكون القول
قول القابض او الدافع وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية ص تكارى دابة الى بغداد بعشرة
ودفعها اليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف او ستوقة فالقول لرب الدابة

فلم ينكر

لانه ينكر استيفاحقه وان اقر بقبض الدراهم يقبل قوله في الزيوف لانه من جنس حقه فلا
يكون تناقضا ولا يقبل في الستوقة للتناقض وان اقر باستيفاء الاجرة او باستيفا حقه
او الجياد فالقول له هذه عبارة القنية وذكر في المبسوط قال واذا كان اجر الدار عشرة
دراهم او قفيز حنطة موصوفة واشهد الموجر انه قبض من المستاجر عشرة دراهم او قفيز حنطة
ثم ادعى ان الدراهم بهرجة والطعام معيب فالقول قوله لانه منكر استيفا حقه فما في
الذمة يعرف بصفته ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه واسم الدراهم تتناول
البهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب ان كان حين اشهد قال قد قبضت من اجر
الدار عشرة دراهم جيادا او قفيز حنطة جيدة لم يصدق بعد ذلك على ادعا العيب والزيف
وكذلك لو قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة
ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد وكان اجر الدار من الجياد فيكون
هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا يقبل بينته ولو كان ثوبا
بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعيب فقال المستاجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستاجر
لانهما تصادقا على انه قبض المعقود عليه فانه كان شيئا بعينه ثم الاجر لنفسه حق الرد ادعى حق
والمستاجر منكر لذلك فالقول قوله فان اقام رب الدار البينة على العيب رده سوا
كان العيب يسيرا او فاحشا على قياس البيع قلت فتحرر لنا من كلام شمس الائمة السرخسي
ان الموجر متى قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدت فيه زيوفا لم يقبل قوله
ولا بينة ولو قال قبضت من المستاجر كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة ثم جاء وقال
هذه الدراهم بهرجة فالقول قوله فصار جواب المسئلة ان القابض متى اقر بقبض
الحق ثم ادعى انه زيوف لم يصدق لانه ناقض كلامه لان اقراره بقبض الحق اقرار
بقبض الجياد فاذا قال بعد ذلك هو زيوف او بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض
لا يقبل قوله ولا بينته بخلاف ما اذا قال قبضت عشرة مثلا ولم يقل من اجرة داري

ثم ادعى انه زيوف فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني منكر استيفا الحق وما سبق منه ما ينا قض هذا القول فيكون القول قوله هذا خلاصة ما قاله في المبسوط واما ما ذكره في القنية ورمز له بالصاد وهي علامة كتاب الاصل فهو موافق لما قررنا لانه قال ودفعها اليه ولم يقل واقر باستيفا الاجرة وفي هذه الصورة ليس القابض مبنا قضا في قوله فيقبل ويقيه ما ذكره في القنية هو من المبسوط فانه رمز بسين وهو علامة المبسوط ومعنى ما ذكره انه اذا اقر بقبض الدراهم بان قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق ولو قال هي ستوقة لا يصدق وذلك لانه في الزيوف ما ناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه وفي الستوقة ناقض كلامه لانه اقر اولا بالدراهم وثانيا ادعى انها ستوقة والستوقة ليس من الجنس فكان مناقضا على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى من تفسير الزيوف والستوق والنبهرجة وقوله وان اقر باستيفا الاجرة الى اخره هذا مشكل مخالف لما قاله في المبسوط مما نقلناه وبيناه فانه قال وان اقر باستيفا الاجرة تقديره والمسئلة بحالها حتى يتم الكلام واذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام تكاري دابة الى بغداد بعشرة دراهم واقر الاجير بقبض الاجرة ثم ادعى انها زيوف او ستوقة يقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكر شمس الائمة في المبسوط فانه قال اذا اقر باستيفا الاجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله والحرف قد بيناه وهو الموافق للفقه فانه ينا قض كلامه بعد ذلك والما قض لا قول له فكيف يقول في القنية القول له فقد اوالله اعلم سهو فانه نقيض كلام المبسوط وما يقوله محررا الى اخره فالذي يجب ان يعمل به هو ما ذكره في المبسوط اعني في هذه الصورة الخاصة واما بقية الصور فكلها موافقة لما ذكره في المبسوط واذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة عدنا الى استيفا الاثمان في البياعات والديون في المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهي ثمن متاع من جا البايع واراد ان يرد عليه شيا يزعم انه مردود في المعاملات

من الناس

بين الناس وانكر المشتري ان ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخلو اما ان يكون البايع اقر بقبض الثمن اولا فان اقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم المشتري ان يدفع عوض ذلك الرد ولو اختار البايع يمين المشتري انه ما يعلم بان هذا الرد من دراهمه التي اعطاه ماله فيعني ان عاب الى ذلك ويحلفه القاضي على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق لمع المشتري منازعة وان نكل ينبغي ان يردها عليه لانه اقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان البايع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وانما اقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هي الثمن ولا الحق فان في هذه الصورة يكون القول قول البايع لانه منكر استيفا حقه ولم يتقدم منه ما ينا قض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه هذا اذا انكر المشتري انها من دراهمه ايضا وكذلك الديون ايضا ينبغي ان يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة والثمن في باب البيع وهذا كله اذا كان الذي يرده زيوفا او نبهرجة فان كان ستوقة فلا يقبل قوله ولا يرده لانه ناقض كلامه اما في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوق ليس من جنس الدراهم فقد اقر بقبض الدراهم اولا ثم قال هي ستوقة فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة او الحق بل بالطريق الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوقة وليس فيها ما يبين ما قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى واما تفسير الدراهم النبهرجة والزيوف والستوقة فقد ذكر في الصحاح قال النبهرجة الباطل والردي من الشي فهو معروف وقال في المغرب النبهرج الدرهم الذي فضته رديئة وعن ابن الاعرابي المبطل البهرج وقد استعير لكل ردي باطل وعن اللحياني درهم مبهرج ولا يقال بالنون الا ان هذه عبارة المغرب والزيوف المردودة يقال زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت فيها اذا ردت ودرهم زيف ودراهم زيوف وزيف وقيل هي دون النبهرج في الرداة لان الزيف ما يرده بيت المال والنبهرج ما يرده التجار والستوق بالفتح

تعريف الدراهم النبهرجة والستوقة والزيوف

ومنه البهرج دمه اذا اهدر وابطل

أَرْدَأُ من البهرج وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان النحاس هو الغالب الاكثر وفي الرسالة
اليوسفية البهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس
هذه عبارة المغرب وحاصل ما قالوا في تفسير الزيوف والبهرجة والستوقة ان الزيوف
اجود من الكل وبعد الزيوف البهرجة وبعدها الستوقة فيكون الزيوف بمنزلة الدراهم
التي يقبلها بعض الصيارفة دون بعض والبهرجة ما يردها الصيارفة والتي لغة التي هي مغيرة
ولكن الفضة فيها اكثر والستوقة بمنزلة الدراهم الزغل وهي نحاسها اكثر من فضتها فاذا عرفنا
هذا فالزيوف والبهرجة يكون القول قول القابض فيها اذا لم يقر باستيفاء الجياد
الاجرة او الجياد بل يكون قد قبض كذا من الدراهم ثم يدعي ان بعضها زيوف او بهرجة
كما قدمناه فيقبل قوله ويردها واما اذا قال انها ستوقة بعدما قر بقبض الدراهم لا يقبل
قوله ولا يردها قبول الكفالة في مجلس العقد شرط حتى ان المكفول له اذا لم يقبل
الكفالة في المجلس لا يصح سواء كانت الكفالة بالمال او بالنفس وتحرير الكلام في ذلك
ذكر في البدائع قال واما الذي يرجع الى المكفول له فانواع منها ان يكون القبول
في مجلس العقد وانه شرط الانعقاد عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يقبل عنه حاضر في
المجلس حتى ان من كفل لغائب عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما اذا لم يقبل
عنه حاضر في المجلس وعن ابي يوسف روايتان وظاهر اطلاق محمد في الاصل انه اجاز
وعلى قوله الاخر يدل على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا لا شرط النفاذ ولا شرط الانعقاد
ومسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان هناك بطريق الايصاء بالقضاء
عنه حتى لو مات ولم يترك شيئا لا يلزم الورثة فعلى هذا لا يلزمهم ونقضه اجازة
على سبيل الكفالة وشبهها وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون
والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول
معتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب

وقيل هو لغريب سه لو انه

التي هي

ملخص ملا لعبد الرحمن احمد الحنفي الجويني

قبول الكفيل في مجلس العقد شرط الانعقاد عند ابي حنيفة

له فلا يقبل

له فلا يعتبر قبوله وذكر في الهداية قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في
المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه واجاز ولم يشترط
في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له انه تصرف التزام
فيستبد به الملتزم وهذا هو وجه هذه الرواية ووجه التوقف ما ذكرنا في الفضولي
في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود
شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه
تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة
ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم
مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه
وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا
في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه
وذكر في الكافي في شرح الوافي قال ولا تصح الكفالة بالنفس او بالمال الا بقبول الطالب
في مجلس العقد عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد خلافا لابي يوسف واختلفوا على قوله فقيل عنده
يجوز بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب ينفذ ولا يبطل وقيل جائز عنده بوصف
النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح لانه تصرف التزام من الكفيل
ولا التزام فيه على الغير فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا يصح مع الجهالة ومن الخلاف
في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج امرأة ولم تبلغها قال يتوقف
عنده على اجازتها فيما وراء المجلس كانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا
تاما لكنه تصرف للغير فيتوقف على رضاه وعندهما لا يتوقف لانه شطر العقد فلا
يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه عقد تمليك على ان المطالبة لم تكن مملوكة وملكها
بعقد الكفالة والتمليك يقوم بالشرطين فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر العقد

[illegible]

لا يتوقف على ما وراء المجلس لانه مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لورثته او لبعضهم
تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا بغيبة الغرماء فانه جايز استحسانا و ذكر
في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي قال ولا تجوز الحوالة والكفالة الا بقبول المحتال له
والمكفول له في قول ابي حنيفة ومحمد وبيانه ان الذي عليه الدين اذا قال لرجل ان لفلان
ابن فلان علي دين فاكفل به عني او تحمل به عني ففعل ذلك الاخر ثم بلغ الطالب ذلك
فاجازها فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز وكذلك لو ان فضوليا
قال اشهدوا اني قد ضمنت ما لفلان على فلان من الدين وهما غايبان فبلغهما فاجازا
فهو على الاختلاف وان قبل عن الغايب احد يتوقف في قولهم جميعا ولو ان مريضا لم
يامر ورثته بالضمان ولكنه امر اجنبيا فضمن الاجنبي ثم حضر الطالب فاجاز فعلى قول
ابي يوسف ولا يشكل انه يجوز على قولهما على العلة على الاولى يجوز وعلى الثانية يجوز وذكر
عنهما روايتين ايضا في هذه المسئلة و ذكر في الخلاصة في الفتاوى قال في الاصل اذا كفل رجل
لرجل والمكفول له غايب فهو باطل اجازه او لم يجز وقال ابو يوسف هو جايز واجمعوا انه لو قال بطريق الاخبار
جاز فان قال الطالب انه اخرج الكلام مخرج الاخبار وصح وقال الكفيل لا بل انشاء
فالقول قول الطالب هذا اذا لم يقبل عن الغايب في المجلس احد و ذكر في الفتاوى الظهيرية
قال الكفالة بالنفس للغايب لا تصح عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يقبل عن المكفول له فضولي فاذا قبل
عنه فضولي يتوقف فان اجاز جاز وعند ابي يوسف يجوز وان لم يقبل عنه فضولي واذا اجاز
الكفالة على قول ابي يوسف هل تلزم قبل اجازة المكفول له فيه روايتان و ذكر في الذخيرة
قال واما ركن الكفالة فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا حتى
ان عندهما لا يتم بالكفيل وحده سوا كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول
الاجنبي عنه في مجلس العقد اذ خطاب المكفول له او خطاب اجنبي عنه بان قال الطالب لاخر
اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت او قال رجل اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان او بمال عن فلان

تمامه
فان قبل او خاطب الفضولي عن
الطالب بان قال اضمن لفلان
او اضمن لفلان فقال قد فعلت
يتوقف على اجازة الغايب والكفيل
ان يخرج عن الكفالة قبل اجازة
الغايب

لفلان فيقول ذلك الغير كفلت فتصح الكفالة و يتوقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول
له وللكفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل ان يجيز الغايب الكفالة واما اذا لم يوجد شي من
ذلك بل قال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان او بما على فلان من الدين فانهما لا يتوقف
على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لا يصح ثم رجع ابو يوسف وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده
وحد القبول او الخطاب او لم يوجد اذا قال الكفيل لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان
بنفس فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا انشا كفالة لا يصح عندهما وان اتفقا
على ان هذا اقرار بكفالة وجد فيها الخطاب والقبول كان معتبرا وان اختلفا فالقول
قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار عن كفالة وجد فيها الخطاب والقبول حتى يواخذ
الكفيل به و ذكر في المبسوط قال ولو كفل بنفس رجل لرجل والطالب غير حاضر فهو
باطل في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جايز وكذلك
الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع اخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف
عند ابي يوسف في قوله الاخر حتى اذا بلغ الطالب فقبله جاز و ذكر الطحاوي قول محمد مع
قول ابي يوسف وهو غلط ولو خاطب فضولي عن الطالب على قولهما يتوقف على اجازة
الطالب وعلى قول ابي يوسف هو جايز قبله الفضولي او لم يقبل الا في مسئلة واحدة وهي
مسئلة المريض و ذكر في المحيط واما ركن الكفالة فعند ابي حنيفة ومحمد هو قول الكفيل
كفلت لك بمالك على فلان و قول المكفول له قبلت فالركن هو الايجاب والقبول
جميعا وعند ابي يوسف الركن هو الايجاب وهو قوله كفلت والقبول ليس بشرط فلهذا قال محمد
ان الكفالة بالنفس او بالمال لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس او يقبل عنه فضولي ثم يجيز
ذلك اذا بلغه فيصح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في قوله الاخر لا يحتاج الى قبول
المكفول له ولا من الفضولي والفتوى على قوله وفي مسئلة المريض فيها اختلاف المشايخ على قولهما فمنهم
من قال انما يصح اذا كان للميت مال اما اذا لم يكن له مال فلا يصح واختلف المشايخ على قولهما فمنهم من اجاز ومنهم من منع والكلام فيه

في موضعين الوضع الاول ان الكفالة لا تصح من الورثة اذا لم يكن للموروث مال والموضع
الثاني ان الكفيل لو كان غير وارث والمسئلة بحالها هل يصح ام لا كل ذلك دليل على قولنا وما وقع على
التصحيح في الاختلاف من المذكورين ويقع في بعض الاوقات شهادة بحجة بدين كفالة على اصطلاح
الشهود ولم يذكروا فيها قبول عقد كفالة وتاريخ يكتب رسم الشهادة في هذه الصورة على المقر
بالدين والحاضر وهو الكفيل والمقر له ويكون هذا في رسم شهادة الشهود ولم يذكروا قبول
عقد الكفالة في اصل الصك وتاريخ يكتب الشهادة على المقر والحاضر لا غير ويرفع صاحب
الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفالة فيجيب بانه كفل ولكنه لم يكن رب الدين حاضرا
مجلس الكفالة ولم يقبلها وان هذه كفالة باطلة ويجيب رب الدين بانه قبل عقد الكفالة ولا
بينة لها وهذا موضع فيه نظر وتامل فانه لو قيل ان يكون القول قول الكفيل لكان له وجه
وما ذاك الا انه يدعي عليه لزوم الكفالة وهو ينكره القول قول المنكر ويوضحه ان المكفول له لما
قال قبلت في المجلس وهو يقول لم يقبل فلو صدقنا الكفيل على ذلك للزمه الحق بلا نظر فلما
كذبه صار منكرا لما يدعيه من لزوم الكفالة عليه فالقول قول المنكر ولو قيل بانه ينبغي ان يكون
القول قول المكفول له لكان له وجه ايضا وهو انه لما اقر الكفيل بانه كفل فقد اقر بشي لا يتم
الا بالقبول والاقرار بما قرار لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه فلا يقبل ولا يكون القول
قول رب الدين وهذا الفرع اشبه بان يقاس على مسئلة البيع من قياسه على مسئلة الطلاق على ما له
فانه في مسئلة البيع اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت
فالقول للمشتري ولو قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول
الزوج وفرقوا بين الطلاق وبين البيع بان في مسئلة الطلاق ما له الواقع يمين من جانبه
والاقرار باليمين اقرار بالشرط لصحته به وبه وأما مسئلة البيع فان البيع لا يتم بدون القبول
فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه وهو لا يملكه فلهذا كان القول قول
المشتري فمسئلتنا هذه تشبه البيع لان الايجاب والقبول ركن فيه وكذا في الكفالة على قولهما

فاقرارع

فاقراره بالكفالة كله اقرار بما لا يتم الا بالقبول فكانه اقر بالكفالة وبالقبول ثم قال
لم تقبل الكفالة فقد اراد رجوعه منه عما اقر به وهو لا يملكه فصار كالبيع وفي البيع القول قول
المشتري فكذا هنا ينبغي ان يكون القول قول رب الدين لانه في منزلة المشتري فان الايجاب
من جانب الكفيل والقبول من جانب المكفول له كما ان الايجاب في باب البيع من جانب
البايع والقبول من جانب المشتري فالكفيل كالبايع والمكفول له كالمشتري وقد تبين لنا
في مسئلة البيع ان يكون القول قول المشتري عند انكاره قبول الشرا فكذا ينبغي ان يكون
القول قول رب الدين المكفول له عند انكار الكفيل القبول منه ولا يشبه مسئلتنا مسئلة
الطلاق لانه يمين كما تقدم والفرق بينهما طاهر فان قيل يشكل على هذا ما ذكر في الذخيرة
من قوله اذا قال الكفيل اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غايب فانا نفقا
على ان هذا انشا كفالة لا يصح عندهما وهذا الذي ذكرت هو تصادق على انشا كفالة لم يمضي
انه لا يصح ولا يكون القول قول الطالب قيل هذا ليس تصادق على انشا كفالة لم يحضرها الطالب
بل هو تصادق على انشا كفالة وقعت على الزمن الماضي وجرى قبول الطالب وذلك لان الطالب
يقول قبلت في المجلس والكفيل يقول كفلت ولم تقبل صدق الطالب في القبول لانه اقر بالكفالة
وهي لا تتم الا بالقبول فكان اقراره بها اقرارا بالقبول والطالب يصرح بالقبول اتفاقا
تصادقا على الغيبة وعدم القبول في المجلس فلهذا لم يصح والله اعلم بالصواب واما قولنا
الرابع في الذي يرجع الى المكفول له ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي
الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ومن قبل لم يسمع الا عنه فلا يعتبر قوله هذا اخر
كلامه وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر
في الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان الصبي تاجرا جازت الكفالة وان كان الصبي محجورا عليه
فان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبي وقبل عنه يتوقف على اجازة وليه
وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا نخاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد

لا تصح الكفالة وعلى قول ابي يوسف تصح وفي المبسوط ولا تجوز الكفالة للصبي العاقل ولا المجنون
ولا المغمى عليه وفي رواية سليمان ان الكفالة لهؤلاء جايزة في قول ابي يوسف واصل هذا في
الكفالة للغايب وقد بينا ان الكفيل عند ابي يوسف ينفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبله
احد ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يقبله قابل وقبول الذي لا يعقل والمجنون باطل وذكر
في المحيط الكفالة للصبي لا تجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما وقال ابو يوسف يجوز لان
عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح فان كان ابو
الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة فقد اجاز في قولهم جميعا لان قبوله صحيح قائم مقام قبول
الصبي هذه عبارته والذي يظهر ان صاحب البدايع حصل له سهو في هذه المسئلة فالذي ينبغي
ان يحمل ما قاله غيره فيما هو موافق للفقه على ما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في البدايع
اعني من قوله ولا يجوز قبول وليهما عنه واي فرق بين الكفالة والبيع وساير التصرفات
والعقود الشرعية التي يقوم الولي فيها مقام الصبي اذا كان بالغا نحو الرهن والكفالة وقبول
الحوالة اذا كان المحال عليه املا من غير ذلك وقد ذكرنا هذا ايضا في كتابنا الاختلافات
الواقعة في المصنفات والله سبحانه وتعالى اعلم **الكفالة المعلقة بالشرط** وتحرير الكلام ذكر
في المبسوط في مسئلة جهالة الاجل في الكفالة بعد ما بحث ثم قال بخلاف ما لو قال الى قدوم فلان
غير المكفول به لان ذلك غير معتبر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك
باطل كما لو علقه بدخول الدار او كلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق ما يجوز ان يحلف به
كالطلاق والعتاق ويعني بقولنا باطل اي الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان تمطر السماء ان
الكفالة جايزة والاجل باطل لانه غير متعارف فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة
وهذه عبارته وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال والاصل في الكفالة ان يجوز تعليقها
بشرط متعارف لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام وتشبه المعاوضة من حيث

الكلام على الكفالة المعلقة بالشرط

ان الكفيل يتملك ما في ذمة الاصيل عوضا عما يؤدي اذا كفل بامر الاصيل فمن حيث انها
تشبه النذر صح تعليقها بشرط متعارف ومن حيث انها تشبه المعاوضة لم يصح تعليقها
بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة لانه ليس فيها معنى المعاوضة فيصح تعليقها بمطلق
الشرط وذكر في فتاوى قاضي خان قال الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة
جايزة والمعلقة كذلك ان كانت معلقة بشرط متعارف ثم قال ولو علق الكفالة بما هو شرط
محض نحو ان يقول اذا هبت الريح او اذا جاء المطر او اذا قدم فلان الاجنبي فانا كفيل
بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشروط فان علق الكفالة بما هو
سبب الحق او هو سبب لامكان التسليم نحو ان يقول اذا قدم المطلوب البلد فانا كفيل بنفسه
فقدم فلان صار كفيلا بنفسه لانه متعارف وذكر في الكافي شرح الوافي وصح تعليق الكفالة
بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي اي ما وجب لك عليه
ما لو غصبك احد شيئا ثم قال ثم ان كان الشرط ملايما بان كان شرطا لوجوب الحق
كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او
لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملايما كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر او ان دخل زيد الدار لا يصح وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر او هبوب الريح
بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما ليسا من الآجال المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح
تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وذكر في الايضاح
قال فان علق الكفالة بشرط فان كان ذلك سببا للحق مثل ان يقول ان قدم فلان
المطلوب فانا كفيل به فالكفالة جايزة وكذلك اذا قال اذا استحق المبيع فانا به كفيل
لان للقدوم اثر في توجه المطالبة عليه وكذلك استحقاق المبيع سبب لوجوب الضمان
وكان هذا اضافة الى حين وجود السبب فجاز واما اذا قال اذا جاء المطر او هبت
الريح او دخل زيد الدار فانه لا يجوز لانه شرط محض ومعنى التمليك فيها ثابت في التعليق بالشروط

المحضة وذكر في الهداية قال ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملايم لها مثل ان يكون
شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا مثل قوله اذا قدم زيد
وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط
في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر وكذا
اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وذكر في شرح مجمع البحرين
قال ويجوز تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفا او تعذره كما
بايعت فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او اذا قدم المكفول عنه او غاب عن البلد لا بمجرد الشرط
كهبوب الريح ومجي المطر ولو جعلا اجلا وجب المال حالا لان الكفالة يجوز تعليقها بالشرط
مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل
فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك
ثم ان كان الشرط ملايما كما اذا اشترط شرطا سببا لثبوت الحق كقوله ما بايعت فلانا فعلي
فان البيع شرط ثبوت الحق في الذمة فجاز التعليق به لملايمة الشرط وكذا اذا قال
اذا استحق المبيع او ذكر شرطا لامكان الاستيفا كقوله ان غاب عن البلد فعلي فان
ذلك ملايم للكفالة بخلاف ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر
فانه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح وقد قدمنا الكلام فيه فلو جعل ذلك
اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل ولزم المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لم تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وقوله ملايم الى اخره من الزوايد وذكر
السغناقي في شرح الهداية قال قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد اعلم ان في هذا اللفظ اشتباها لانه
لو اراد بقوله لما صح تعليقها بالشرط انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ابتداء تعليق الكفالة

اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او ذكر شرطا لتعذر الاستيفاء كقوله صح صح

مثل

مثل ان يقول اذا هبت الريح فانا كفيل فانه غير صحيح فان هناك لا يصير كفيلا اصلا
ذكره في اوايل كتاب الكفالة من فتاوى قاضي خان حيث قال ولو علق الكفالة بما هو
شرط محض نحو ان يقول اذا هبت الريح او اذا جا المطر او اذا قدم فلان الاجنبي فانا
كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرايط وقال
في الكتاب الا انه تصح الكفالة وان اريد بهذا اللفظ تاجيل الكفالة الى هذه الشروط
الفاسدة ثم قال السغناقي بتجويز هذا فعلم بهذا ان حكم تاجيل الكفالة الى هذه الشروط
مخالف لحكم تعليق الكفالة بهذه الشروط الفاسدة وبعد هذا يقول فالوجه الصحيح
فيما ذكره في الكتاب انه ذكر التعليق واراد به التاجيل وقد وقع هذا الاستعمال لفظ
المبسوط فانه ذكر هناك هكذا حيث ذكر التعليق واراد به التاجيل هذه عبارة السغناقي
ومثله في شرح الصدر الكاكي الا انه زاد وقال الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل
ويصح الطلاق والعتاق بان قال طلقتك او اعتقتك على دخول زيد الدار او الى قدوم الحاج
او الحصاد او القطاف وذكر الشيخ جلال الدين الخبازي في حاشية الهداية قال قوله وكذا اذا
جعل كل واحد منهما اجلا يعني مجي المطر وهبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة ولا تاجيلها
اليه ولو علق الكفالة بها مع ذلك صحت الكفالة ولزمه المال حالا لان ما جاز تعليقه
بالشروط لا تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ولانه في الحال تمليك مطالبة
بلا عوض ولو كان تمليك مال من غير عوض كالهبة فالشرط لا يفسده فههنا اولى تلك
فتحصل لنا من هذا الكلام كله ان الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملايم للعقد كقدوم المكفول
عنه او غيبته عن البلد واستحقاق المبيع واذا وجد واحد من هذه الشروط صار كفيلا عند وجود
الشرط لا قبله وفي كلام قاضي خان ما يشير الى هذا فانه قال فقدم فلان صار كفيلا
فقضاه ان بالقدوم صار كفيلا لا قبل القدوم ومن هنا شان المعلق فانه عدم قبل وجود
الشرط فاذا وجد الشرط صار كالمرسل عنه على ما عرف في الطلاق هذا فيما يتعلق بالكفالة

المعلقة بالشرط الملائم للعقد بقي لنا الكفالة المعلقة بالشرط الذي ليس بملائم كالتعليق بهبوب
الريح ومجيء المطر ونحوهما كما إذا قال إذا هبت الريح فأنا كفيل بنفس فلان أو بما لك عليه من الدين
أو إذا جاء المطر فأنا كفيل به فهل يصير كفيلا في الحال ويبطل الشرط أم لا يصير كفيلا أصلا واعلم
أن هذا المقام يحتاج إلى نظر وتأمل والموضع مشكل جدا فقد وقع في كلام صاحب الهداية فيما
نقلناه عنه ما حصل فيه اختلاف بين الشراح أعني السغناقي وجلال الدين الخبازي وكل واحد
منهما حمل كلام صاحب الهداية على محمل وجعل الجواب فيه خلاف ما جعله الآخر وقد ذكرنا
كل واحد من الكلامين وأما خلاصة ما قاله السغناقي أنه لا يصير كفيلا أصلا وأول كلام صاحب
الهداية وهو قوله إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا وبطل ما ولا على التأجيل إلى هبوب
الريح ومجيء المطر على أنه يكون في تعليق الكفالة وهو معتمد في ذلك فإن قاضي خان وغيره
صرحوا بأنه لا يصير كفيلا والشيخ جلال الدين الخبازي قال بخلاف هذا وحمل الكلام على ظاهره
من غير تأويل قال ولو علق الكفالة بها مع ذلك صحت الكفالة ولزم المال حالا أي ولو علق
الكفالة بهبوب الريح ومجيء المطر لا يجوز التعليق وصحت الكفالة ولزمه المال حالا وبحث فقال
لأن ما جاز تعليقه بالشروط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ولأنه في الحال
تمليك مطلق بلا عوض ولو كان تمليك مال من غير عوض كالهبة فالشرط لا يفسده فهذا أولى
وفي كلام ابن الساعاتي ما يصلح أن يستأنس به لكل واحد من كلام السغناقي والخبازي فإنه
قال أما إذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر فإنه تعليق لوجوب المال بالخطر
فلا يصح ثم قال ولو جعل ذلك أجلا صحت الكفالة وبطل التأجيل ولزم المال حالا فأوله
يشهد لما جنح إليه الخبازي فإنه قال تعليق أي فلا يصح التعليق وبقي أصل الكفالة وآخره
يشهد لما قاله السغناقي من حيث أنه جعل حكم التأجيل على حدة وصرح فيه بأنه تصح الكفالة
ويبطل التأجيل ويلزم المال حالا ولو كان حكمهما واحدا لما فصل مع أنه يميل إلى الإيجاز
وعدم بسط الكلام وكذا وقع في كلام صاحب الإيضاح ما فيه احتمال لكل المقالتين على مقالة

السغناقي

السغناقي ومقالة الخبازي فإنه قال إذا علق الكفالة بشرط فإن كان سببا للحق جوز وأما
إذا قال إذا جاء المطر أو هبت الريح أو دخل زيد الدار فإنه لا يجوز لأنه شرط محض فيحتمل
أن يكون قوله لا يجوز أي لا يجوز التعليق ويبطل الشرط ويحتمل أنه لا يجوز الكفالة بهذا الشرط
وقد يقال إنه يستبعد كلام الخبازي أكثر فإنه لا شرط محض أي فيبطل الشرط ولا يلزم من بطلان
الشرط بطلان الكفالة لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة والذي يظهر لي في ذلك أن ما قاله
الشيخ جلال الدين أولى وسببه أن الشيخ في الهداية صرح بلفظ التأجيل فأما ما صرح فيه بلفظ
التعليق ففي موضعين أحدهما أنه قال في الأصل إنه يصح تعليقها بشرط ملائم مثل أن يكون
كذا أو كذا إلى آخره كما ذكره غيره في عد الشروط التي للتعليق لا للتأجيل والموضع الثاني
فقوله فأما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله إن هبت الريح أو جاء المطر وصرح بالتأجيل
في قوله وكذا إذا جعل كل واحد منهما أجلا فعلمنا أن كلامه يتعلق ببيان صورة التعليق
والتأجيل الكلام على حدة فلا يجوز أن يقال فيحمل كلامه في التعليق على أنه أراد التأجيل الكلام من هذا
يكون أن لو لم يكن ذكر التأجيل أصلا أما ذكر التعليق والتأجيل كيف يجوز أن يحمل على
أنه أراد بالتعليق التأجيل فإنه صدر كلامه بالكلام على صورة التعليق حيث قال لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله إن هبت الريح أو جاء المطر ثم عطف عليه بيان حكم التأجيل فقال وكذا
إذا جعل كل واحد منهما أجلا أي من هبوب الريح ومجيء المطر فكيف يقال حينئذ إنه أراد بالتعليق
التأجيل فكيف عطف الشيء الواحد على نفسه وهذا خلاف الأصل وأيضا فلو كان يعتبر
ذلك لما كان أشكل على السغناقي في كلامه وحده بل كان ينبغي أن يستشكل كلام جميع الأصحاب
فإنهم كلهم عدوا صورة التعليق مثل ما عدها صاحب الهداية ولا يجوز أن يقولوا تحمل
ما ذكره من صورة التعليق على أن مراده التأجيل لأنه يلزم منه ترك الكلام في مسألة التعليق
وإخلاؤها من الكتب فلذا لا يجوز أن يحمل كلامه وحده فانبغى أن يحمل هذا المحمل وإذا انتفى
ذلك فقوله وكذا إذا جعل كل واحد منهما أجلا أي هبوب الريح ومجيء المطر وتكون صورة

(في الهامش: كالـ)

(في الهامش: بلفظ التعليق و...)

(في الهامش: فإنه عطف بيان حكم التأجيل على صورة التعليق)

كفل بنفس فلان الى هبوب الريح او الى مجى المطر ثم قال الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان
الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارة الشيخ
فقوله الا انه تصح الكفالة اي في صورة التعليق والتاجيل ويلزم المال حالا ويبطل الشرط وذلك
لانه ذكر جملتين وعقبهما بالا وهي تقتضي تعليقها بكل من الجملتين على ما عرف في مسئلة الجمل اذا
تعقبها استثنا فانه يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة كما اذا قال عبده حر وزوجته طالق
ان شا الله فان الاستثنا ينصرف الى الجملتين ولا ينصرف الى الاخيرة وحدها فكذا هنا لما ذكر حكم
التعليق على حدة وعطف عليه بيان حكم التاجيل وعقب ذلك بالاستثنا اقتضى ذلك ان ينصرف
الاستثنا الى كل من الجملتين التعليق والتاجيل ومقتضاه ان الكفالة تصح ويبطل الشرط كيف
والقاعدة والله على تعليله تويد ما قلناه فانه قال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
ولنا ما لا يقبل التعليق بالشرط فالكفالة من باب ما يقبل التعليق بالشرط اي في نفس الامر
فاذا كانت تقبل التعليق بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة وما لا يقبل التعليق بالشروط
الفاسدة فكانه يقول لما كانت الكفالة تصح بالتعليق بالشرط الملايم وتصح الشرط فيها ايضا
فلا تبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويبقى الاصل كما قلنا في الطلاق اذا قال
طلقت او اعتقت على دن من خمر او الى قدوم الحاج او الى الحصاد او الى العطاف فانه يقع
الطلاق ويبطل الشرط فكذا هنا لما قال ان قدم زيد او هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان فانه
يصير كفيلا للحال ويبطل الشرط ويويد هذا ما نقلناه عن الامام شمس الايمة السرخسي من قوله وصح
قولنا باطلا ان الشرط باطل واما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
فاي تصريح اقوى من هذا التصريح فان قيل قد ذكر في البدايع ان الشرط ان لم يكن سببا لظهور
الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الى الادا في الجملة لا يجوز بان يقال ان جا المطر او هبت الريح او
ان دخل زيد الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك لما ذكر في الاصل فلا يجوز
تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق بالظهور او التوسل اليه في الجملة فيكون ملايما للعقد

فيجوز

فيجوز ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره هذه عبارة
البدايع فكانه يقول الاصل ان الكفالة المعلقة لا تجوز وانما جاز تعليقها بالشرط الملايم
للعرف ولكونه سببا للحق فاذا علقها بشرط ليس بملايم فلا تصح جريا على الاصل واذا كان
كذلك فتصحح كلام الشيخ في شرحنا ولما تقدم عبارة الهداية وظهر ان الذي قاله الشيخ جلال
الدين فيه نظر قيل ليس له في كلام البدايع ما يخالف ما قررناه وذلك لانه قال لا يجوز
الشرط الذي ليس بملايم ولم يقل لا يصير كفيلا في الحال وقوله والاصل ان الكفالة لا يجوز تعليقها
مسلم وهو لقد عا ايضا فاما اصل الكفالة فلم يتعرض اليه ولو قيل ان في كلامه ما يشير الى صحة
الاصل لكان له وجه وسببه فانه قال الاصل انه لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به
تعلق معناه ان الكفالة لا يجوز بالشرط على وفاق الاصل فاذا علقت بالشرط لا يصح تعليقها
بما ليس ملايم فالشرط يبطل لانه لا يحل فيما وضع له فاذا بطل بقي كان الكلام عريا عنه اصلا وانشا
فيصح لانه موافق للاصل وتعضده ان ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة
فيصح الاصل ويبطل الشرط فان قيل قد ذكر في الاجناس للناطفي قال كل موضع اضاف الضمان
الى ما هو سبب للزوم المال فذلك جايز وكل موضع اضاف الضمان الى ما ليس بسبب اللزوم
فذلك الضمان باطل كقوله ان هبت الريح فما لك على فلان فعلى هذه عبارة الناطفي فقوله
هذا اصرح مما تقدم وهو قوي في عدم صحة اصل الكفالة ولكن يمكن ان يقال المراد
من قوله فذلك الضمان باطل اي التعليق بما ليس بملايم لا ان اصل الكفالة باطل ايضا وفيه
تعسف ورايت قد ذكر في الفتاوى ما صورته قال لو كفل الى ان تمطر السما او تقدم فلان
جاز وهذا ما عدنا في المسئلة وذلك لانه ان كان قوله جاز يعني الكفالة والتاجيل ايضا
وهو الظاهر لانه لو كان التاجيل باطلا لكان صرح به فحيث اطلق الجواز علمنا ان مراده الكفالة
والتاجيل فصار في رواية في صحة التاجيل لا في اصل الكفالة لانه رواية واحدة للمسئلة
فجاز ان يبنى عليه في مسئلة التعليق ايضا لانهما اختا وان المراد من قوله جاز اي جازت

وتفسير اوله ... [illegible]

الكفالة وبطل التاجيل لانه معلق في نفس الامر فساغ لنا التا ويل فيما نقلوه مرارا لانه لا يعبر
كفيلا ومن قول الناطفي مد لك الضمان باطل الى غير ذلك كما نقلناه من عبارة الاصحاب ثم رايت
بعد ذلك فقد ذكر الشيخ حافظ الدين في الكنز ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم
كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لا مكان كقدوم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان
غاب عن المصر ولا يصح بنحو ان هبت الريح وان جعلا اجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا انتهت عبارة
الكنز ثم جا الاتقاني في شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قال يعني اذا كفل بالمال
الى مجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما ليسا من آجال المعروفة بين التجار
والكفالة مما يصح تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق واستمر كلام
الاتقاني ليت شعري من لم يفرق بين التعليق والتاجيل كيف يتصدى للتصنيف ومن اين
له ان مراد الشيخ حافظ الدين بهذا الكلام الذي هو ظاهر في التعليق انه اراد به التاجيل
وغير التصوير الذي ذكره الشيخ حافظ الدين لان الشيخ حافظ الدين ذكر تقسيم التعليق وما
يكون ملايما منه وما ليس بملايم فصرح بالحكم ان يصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا ليس من التاجيل
في شي ولانه التاجيل ما يكون ملايما وما يكون غير ملايم فان كنت لا تدري فتلك مصيبة
وان كنت تدري فالمصيبة اعظم والواجب على الفقيه من كلام الاتقاني الذكور هنا ان يفرق النظر
عنه ولا يتبعه فيه ولا فيما اول واحط بل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في الكنز فان الذي
قاله الاتقاني من ربدا المعدو وظاهره يتنادى عليه بالجهل وقلة العلم وكان لاثبات
عبارة الكنز في هذه الاوراق سبب وهو ان العبد الضعيف حضر مجلسا في بستان بني العز
بالمرج لوليمة عملت هناك وحضر ذلك المجلس فضلا من الحنفية القاضي بهاء الدين قاضي
العسكر والقاضي عماد الدين ابن العز والقاضي شرف الدين الكفري والشيخ الامام العالم الفاضل
المستحضر لمحفوظاته القاضي ناصر الدين القونوي مدرس المعظمية وغيرهم ووقع بحث في
هذه المسئلة فذكر العبد كلام الشيخ في الهداية وكلام الشيخ جلال الدين الخبازي وكلام السغناقي

الاتقاني الطاغي

قلت

حضور الموالي
وبستان ابن المرحلي لاجل
مجد الكمال والرح الامراك
شارح الكنز

بلغ مطالعة
الرسالة احمد بن محمد الحنفي
الحموي عفي عنه
امين

وحصل عن

وحصل عن ذلك خلاف الجماعة الى ما قاله السغناقي بالقوة من غير تدبر ولا انصاف
وحصل منهم على سبيل الانتشاء عن خط نفس وهوى متبع ومعارضة محضة لا عفو عنها فعند
ذلك نقل الشيخ ناصر الدين المشار اليه نفع الله به عبارة محفوظه الكنز المذكور كما اثبتناه
هنا فاخذ بعض المكابرين من الجماعة الحاضرين المذكورين تغليطه في نقله وانه ليس هو
على هذه الصيغة حتى ان قال القاضي عماد الدين ابن العز قال الحا ا را مر على ان
الشيخ حافظ الدين لم ينقل هذا في الكنز الكنز لا نعرفه ولا نحفظه فسالت من الشيخ
ناصر الدين احضاره فارسل ولده وجاء بالشرح الذي للاتقاني المذكور عليه
واحضره الى بعد التفرق من ذلك المجلس فاثبته هنا ثم بعد ذلك وقفت على الكفاية
للسغناقي من اصحابنا وهو كتاب جليل موقوف بالخزانة التي بالمدرسة النورية بدمشق
فرايت قد ذكر المسئلة وصرح بما قاله الشيخ جلال الدين وزيادة فصورة ما ذكر
فيه قال باب الكفالة الى اجل مجهول او معلوم اذا علق وجوب المال في الكفالة
بما ذكر على سبيل التاجيل كما لو كفل بمال الى الحصاد والدياس او صوم النصارى او الى
النيروز جازت الكفالة وان كان مجهولا وما ذكر على سبيل الشرط اذا كان سببا لوجوب
الحق او لامكان الاستيفاء جاز فان قال ان استحق المبيع فعلي ضمانه جاز فان قال
اذا هبت الريح او دخل زيد الدار فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال ثم بحث
ثم قال فاما مسئلة الهبوب فجهالة فاحشة ولا تعلق لوجوب المال به ولا للاستيفاء فبطل
الشرط وثبتت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارته
وذكر في شرح العيون لابي الليث قال سالت ابا يوسف عن رجل زوج ابنه وضمن المهر عنه
انه ان مات ابنه او امراة ابنه قبل ان يبني بها فهو بري من الضمان قال الضمان
لازم والشرط باطل لانه شرط الضمان وصح شرطه وشرط براءة ذمته عنه وشرط فساد
البراءة فلا تصح البراءة فهذه الكفالة معلقة على شرط وقال ابو يوسف صح الاصل وبطل الشرط قدم

وذكر في المختار للفتوى قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كقوله
ما بايعت فلانا فعلي او بشرط امكان الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي او بشرط
تعذر الاستيفاء كقوله ان غاب فعلي ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
ويجب حالا وذكر في فتاوى ابو الليث قال رجل كفل عن زيد بدين عليه على ان فلانا
يكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشروط
وذكر في موضع اخر قال ولو قال الى ان تمطر السماء او تهب الريح فالكفالة جائزة والشرط
باطل لان هذه الاوقات لا تصلح للتاجيل لانه يتوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا
لا يستعمل التجار فيما بينهم هذا الاجل فلم يكن هذا تاجيلا وكان هذا شرطا فاسدا الا
ان الشرط الفاسد مما لا يفسد الكفالة لانه للحال تمليك مطالبة بلا عوض ولو كان تمليك
مطالبة بعوض لا يبطلها فهذا اولى وكذلك الى قدوم الاجنبي فان الشرط باطل والكفالة
جائزة وذكر في شرح مختصر الكرخي للفقيه وجيه قال اصحابنا جميعا ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد اذا كفل الرجل برجل بمال الى القطاف او الى الحصاد او الى الديباس او الى النيروز والمهرجان
فالكفالة جائزة قال وجملة هذا ان كل شيء يذكر على طريق التاجيل اذا علق وجوب المال
في الكفالة به صح وان كان مجهولا وما يذكر على طريق الشرط دون الاجل على ضربين ان كان
الشرط سببا لوجوب الحق وامكان الاستيفاء جاز ان يعلق الكفالة به فان كان بخلاف
ذلك لم يجز ثم بحث فيما يتعلق بجواز الاجال المجهولة ثم قال واما الشرط فان كان سببا لوجوب
الحق مثل ان يقول اذا قدم زيد او استحق المبيع فالكفالة جائزة لان الاستحقاق سبب لوجوب
الحق وقدوم زيد سبب يتسهل به الاداء فجاز تعلق الكفالة به كذلك فاما اذا قال اذا
جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار كان ذلك لا يجوز لان هذا لا يذكر على طريق التاجيل
ولا سبب لوجوب الحق ولا تسهيل الاستيفاء والاشياء لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشروط
واذا كفل رجل عن رجل بمال الى اجل مجهول لا يشبه اجال الناس مثل المطر والريح واشباه

ذلك فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال على الكفيل اما بطلان الشرط فقد
بيناه وانما لا تبطل الكفالة به لان ما جاز ان يتعلق بالشروط لم تبطله الشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق واذا بطل الشرط بقي المال على حلوله باطلاق العقد هذه عبارة
القدوري فانظر بصرك الله ونور قلبك والهمك الرجوع الى الحق الى ما قاله في الكفاية
مما نقلناه وتصريحه بان الكفالة جائزة والشرط باطل وكذا قوله فيها فاما مسئلة الهبوب
اي قوله اذا هبت الريح وما ذكره من قوله لان الجهالة فاحشة ولا تعلق لوجوب المال به
ولا للاستيفاء فيبطل الشرط وتثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة فمعنى هذا الكلام
ان القول بصحة التعليق في صورة هبوب الريح وامثاله منع منه شيئان احدهما ان الجهالة
فاحشة وتفاحشها مانع لانه لا يدرى متى تهب الريح الساعة او ساعة اخرى او بعد
يوم او شهر فلا شك انها جهالة فاحشة لا تعلقت عليه الكفالة والجهالة الفاحشة في
الشرع معتبرة فلهذا لم يصح التعليق بالهبوب والثاني ان هذا الشرط الذي هو هبوب
الريح لا تعلق له لوجوب المال به ولا لاستيفاء فلا يمكن اعماله بوجه فلهذا قال بانه باطل لانه
ما يتوقف الكلام على الشرط الا اذا كان فيه فائدة وله عمل فاما اذا لم يكن له تعلق بالكفالة
فلا حاجة الى التوقف ببقيه لانه كالعدم ولم يبطل هذا معنى قوله في الكفاية في مسئلة
الهبوب وهو في غاية الظهور والقراحة بالدعا واما ما ذكرناه من العيون فانه
انما ذكره للرد على من يقول ان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده وتفسيره بان
التعليق لما لم يصح بالشرط الذي ليس بملائم صار مجموع الكلام كالمعدوم فيبطل الاصل
والشرط فانه في العيون ذكر صورة كفالة معلقة على شرط وقال فيها بطلان الشرط
دون الاصل فلو كان ما قاله هذا القائل صحيحا لبطلت الكفالة ايضا واما ما ذكر
في المختار فانه عليك ايضا على المدعي اولا فانه قال فيجب حالا ولا يوصف بانه
يجب الا بعد القبول فصح الاصل وتقدم الاعتبار بالشرط الذي ليس بملائم واما ما

نقلناه من الفتاوى الولوالجية فانه سبب الرد على القايل بانه اذا بطل الشرط يبطل الاصل
فانه صح في الفتاوى المذكورة ما يرد عليه نقلا لانه حيث ذكر صورة كفالة عن رجل بدين معلقة
بان يكفل فلان بالكذا من المال فكفل فلم يكفل فعلى قول هذا القايل ان الكفالة باطلة لانه انما قصد
الكفيل ان يكون كفالة على هذه الصورة وقد امتنع فلان الاخر من الكفالة فينبغي على قوله
ان تبطل الكفالة لان الشرط لم يحصل به وقد قال الولوالجي الكفالة لازمة لان الكفالة لا
تتعلق بالشروط ولعمري هذا انه كفاية لمن انصف وقوله في الموضع الاخر ان الشروط الفاسدة
كالا تفسد الكفالة لانه تمليك مطالبة بلا عوض وهي اخف من التمليك بعوض فاذا جاز في
القوي عوض فساد و هي اولى كالهبة بالشرط الفاسد يبطل الشرط و تصح الهبة في الكفالة
اولى وما ذكره القدوري فهو ساكت في اول كلامه عن البطلان او الجواز فانه ذكر ان
الشرط الملايم و قال جاز ان يتعلق الكفالة به و قال ان الذي ليس بملايم وهذا لا تعرض له
باصل الكفالة بل لو قيل ان فيه اشارة الى صحة الكفالة لكان له وجه وهو انه قال
او لا جاز التعليق و اخيرا لم يجز وقد وقع في كلامه ان ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله
الشروط الفاسدة فقوله لم يجز تعليقه لا يشير الى انه لا يصح الكفالة و اما قوله في اواخر
كلامه اذا جاء المطر او هبت الريح فان ذلك لا يجوز فالمراد الشرط لا الكفالة ايضا وذلك
لانه قال عقيب هذا انه لان ذكر على طريق التاجيل ولا هو سبب للحق ولا لتسهيل الاستيفاء و الانواع
لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشروط فعلمنا ان كلامه الاول كان في حق الشرط لا في نفس الكفالة
ومما يدل على هذا ايضا و على الدعوى في المسئلة قوله بعد ذلك تعليل مسئلة الاجل اما بطلان الشرط
فقد بيناه و اما لا تبطل الكفالة به لان ما جاز ان يتعلق هذه العبارة عن تشبيب في كلامه كان ما سبق
في الشروط لا في اصل الكفالة فانه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه وهذا ظاهر واما الشيء الاخر هو التمسك
على الدعا في المسئلة وهو انه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه اي في مسئلة اذا جاء المطر او هبت الريح وما علل عقيبه
في بطلان الشرط ثم ادخل بين ذلك مسئلة الاجل فقال فيها هذه العبارة اما بطلان الشرط فقد بيناه و عطف

ما لشروط لم يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق قولنا ... (margin note)

علم

عليه قوله و انما لا تبطل الكفالة لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق و استفدنا من هذا كله ان الشرط الذي ليس بملايم بمنزلة الاجل المجهول جهالة فاحشة في كلامهما
يبطل و تبقى الكفالة لانه لما قال في مسئلة الاجل اما بطلان الشرط فقد بيناه اي بين ان الشرط باطل وما
ذكر في الكفالة هناك فاحتاج الى ان يذكرها هنا لان حكم الاجل المجهول فاحشا و الشرط واحد و اخر الكلام
في الكفالة الى ما بعد الكلام على بطلان الشرط و الاجل فانه قال و انما لا تبطل الكفالة لان ما جاز ان يتعلق
بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة هذا في صورة تعليق الكفالة بالشرط الذي ليس بملايم في صورة التاجيل لانه
لا تنافي فيه تعليق ولا شرط و انما فيه اجل فعلمنا ان مراده من قوله اما بطلان الشرط فقد بيناه الشرط
الذي ليس بملايم لا الاجل لانه ليس بشرط ولم يتقدم و بقي قوله و انما لا تبطل الكفالة به اي بالشرط لانه اقرب
اليه من غيره و الضمير ينصرف الى الاقرب المذكورين و يدل عليه ان المراد ايضا قوله لان ما جاز ان يتعلق بالشروط
لا تبطله الشروط الفاسدة وهذا في التعليق لا في التاجيل ومما يؤيد قولنا ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط
و هو قول القدوري اما بطلان الشرط فقد بيناه ولم يقل بطلان الكفالة كبطلان الشرط الذي ليس بملايم
ولهذا قال ايضا و انما لا تبطل الكفالة به اي بالشرط الباطل فكان ذلك يدل على ان الكفالة لا تبطل و انما يبطل
الشرط و اما قول القدوري و اذا بطل الشرط بقي المال حالا بالاطلاق العقد معناه ان المعلق بالشرط
يتاخر عمله الى وقت وجود الشرط الصحيح فهو كالمؤجل الذي لم يحل اجله و اذا كان الشرط باطلا لا اصلا
صار المال حالا لان اطلاق العقد يقتضي الحلول فبقي لما كان الشرط الباطل وجوده و عدمه سواء فلهذا
بقي المال على حلوله باطلاق العقد لانه المراد بهذا كله التاجيل لا التعليق بالشرط لان السياق يأباه
و يؤيده و التجوز فيه لفظة و احدة ليس التجوز في الفاظ كثيرة فانه يتقدم لفظ التعليق و لفظ الشرط و يكون
ذلك لو قيل بان ذلك كله مجاز عن التاجيل للزم ارتكاب المجاز في الفاظ كثيرة وهو خلاف الاصل و اذا
حملت هذه اللفظة على المجاز باعتبار دعاكان ارتكابه لغة الاصل وما كان اقل مخالفة اولى من التزام ما هو
اكثر مخالفة للاصل و هو الحقيقة فصار مخلصا من النقول في هذه المسئلة على الصحة بان الكفالة لا
تبطل و انما يبطل الشرط الذي ليس بملايم وحده وما هو في نوع الصريح نقل الهداية و كفاية البيهقي و الكنز

والمختار وشرح العيون وفتاوى ابو الليث وشرح الكرخي للقدوري وحاشية الشيخ جلال الدين الخبازي وبقيه
الكتب الذي ذكرنا هاهنا والتي لم نذكرها مما ظاهرها اطلاق الجواب اما بانه لا يجوز او لا يصير كفيلا او
قد لك الضمان باطل الى غير ذلك من العبارات على اختلافها وكلها يجب ان تحمل على ما بيناه توفيقا بين النقول
وغيبنا للفطن بالمصنفين ومن انصف من نفسه وترك عنه الهوى استحسن ما اثبتناه في هذه الاوراق وظهر له
الحق ومن انكر بعد ذلك ولم يرجح هذا التوفيق ولم يعلو شأن هذه المسألة احسن من هذا فليعلم انه معاند
بلا مانع ولا يعبأ حينئذ بمكابرته ثم رايت قد ذكر في الذخيرة ما صورته ذكر محمد في كتاب الكفالة
وفي الحيل ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف لا يجوز ثم قال وذكر محمد في الجامع ان العبد المأذون
اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك
فصحت الكفالة قال الصدر الشهيد هذه المسألة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز وعندي
ان هذه المسألة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فقد اضاف الضمان الى سبب
الوجوب جائزة فتصح الضمان في تلك المسألة من هذا الوجه هذه عبارة الذخيرة فقوله اولا ذكر محمد
في كتاب الكفالة والحيل الظاهر ان المراد من كتاب الكفالة والحيل انهما من كتاب الاصل وقد قال
ان التعليق لا يجوز ولو كانت الكفالة لا تجوز لكان قال لا تجوز الكفالة لانه ابلغ في التصريح بالجواب
وليس فيه احتمال بخلاف لا يجوز التعليق لانه يحتمل لا يجوز التعليق وحده وتجوز الكفالة ويحتمل لا يجوز
الكل وتركه ما فيه عدم الاحتمال وذكر ما فيه احتمال لا يكون الا لغرض فايدة وهو ان الكفالة
تجوز ويبطل الشرط ويوضح ما ذكره في الجامع من قوله صحت الكفالة ولم يصحح التعليق وفايدة ذكره
في الاصل لا يجوز ولم يذكر صحة الكفالة صريحا وذكره في الجامع صحت الكفالة ان السياق في الاصل كان في صحة
التعليق وعدمه فخرج الجواب على ما كان عليه في السياق لانه يخالف لما ذكره في الجامع صحت الكفالة فلم
يكن المقام مقام بيان التعليق الصحيح من الباطل لا مقام تعريف الكفالة هل يصح ام لا لا بنا سبات نقول
صحت الكفالة على ما نزلنا وذكرنا هذا على الوجه والا فلنا ان نقول في صحة تعليق الكفالة بالشرط
الذي ليس بملايم روايتان في رواية الاصل لا يصح التعليق وفي رواية الجامع يصح وهذا هو الذي يحفظه

الصدر

[margin: كاتبه — عليه — وليس في تعليق الكفالة بالعتق اضافة الى سبب الوجوب — بقوله — ولا علينا]

الصدر الشهيد فانه قال هذه المسألة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز وكانه
يقول في رواية الاصل لا يصح التعليق وهو الذي كما نعرفه وهذه المسألة تدل على جواز التعليق
وصحته فيحمل على الروايتين توفيقا بين الاصل والجامع ولا يقال ان دلت عليه مسألة الجامع لا يصح ان يكون
في مقاومة رواية الاصل لان هذا استنباط في المسألة من الصدر الشهيد والاستنباط ليس برواية
فلا يعدل عما قاله في الاصل الى هذا لانا نقول قد وقع مثل هذه العبارة في كلام شمس الايمة وصاحب
الهداية وغيرهما وعدل عما فيه الرواية اليه فمن ذلك ما قالوا في اقتداء الحنفي بالشافعي فانهم قالوا
ودلت المسألة على جواز الاقتداء بالشافعية وعارض هذه رواية مكحول عن الامام في انه لا يجوز
الاقتداء بمن رفع يديه وعدل عن رواية مكحول الى هذا الاستنباط وحمل على انه رواية اخرى
والا لما كان يرجح على الرواية المنقولة بكونه استنباطا لا غير لان الاستنباط لا يعارض الرواية
ولا يصار اليه الا عند تعذر الوقوف عليها فكذا هاهنا نقول قول الصدر الشهيد محمول على رواية
اخرى كما حملنا نظيره واما بقية ما نقلنا من الذخيرة فهو كلام المصنف فهو ليس في رتبة الصدر الشهيد
وما عند الذي قاله باطل وشبهه فانه قال لان هذه اضافة الى سبب الوجوب وليس كذلك لان العبد
المأذون الذي وجب في ذمته يطالب به غرماؤه متى شاؤوا فلم يكن عتق المولى له سببا لوجوب الحق وانما
عتقه اتلاف فيضمن للغرماء قيمته بمنزلة ضمان الاتلاف الا انه سبب لوجوب الحق للغرماء لان حقهم واجب قبله
فصار اعتاقه كما لو اتلف شيئا مما في يده فانه يضمن للغرماء فتعليق الكفالة بعتقه شرط محض ليس
بملايم لان الشروط الملايمة ان تكون اما لوجوب الحق كاستحقاق المبيع وهذا ليس في معناه لان حق
الغرما ثابت بدونه يطالبونه به في الحال فاما استحقاق المبيع فلم يوجد بعد فصار نظيره او
هو من قبيل امكان الاستيفاء لان الغريم حاضر وهو قادر على الاستيفاء منه بدون العتق وليس بغايب
وشرط الاعتاق ليس سببا لاحضاره ولا هو من قبيل تعذر الاستيفاء فتبقى مجرد شرط ليس بملايم وقد
قالوا بصحة الكفالة فيه وهو المدعى فاما القول بصحة التعليق ايضا فهو الذي فهمه الصدر الشهيد
وقد قلنا انه محمول على رواية اخرى كما قدمنا فتلخص من كلام الذخيرة ايضا كما نقلناه وحررناه

[margin: اقتداء الحنفي بالشافعي — الاستنباط لا يصار اليه الا اذا لم يكن رواية]

انه يجب ان يحمل على الكتب التي نطقت بجواز اصل الكفالة وحاصل هذا البحث ما يتشبث في حل
تقييد الكتب التي اطلقت الجواب بعدم الجواز او بانه لا يصح تعليقها على ما حررناه وذكر في فوايد حميد
على القدوري قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام ابتدا
وتشبه التمليك من حيث ان المكفول له يملك الكفيل المطالبة لاجل المكفول عنه ولهذا عند ابي حنيفة
ومحمد قبول المكفول له شرط لصحة الكفالة فمن حيث انها تشبه النذر يصح تعليقها بكل الشروط ومن حيث
انها تشبه التمليك لا يصح اصلا فوفرنا حظهما بالشبهين فقلنا انه جاز تعليقها بشرط ملايم ولا يجوز
تعليقها بشرط غير ملايم ثم الملايم ان كان شرطا لوجوب الحق مثلا ان يقول اذا استحق المبيع فعلي او
شرطا لامكان الاستيفا بان قال ان قدم المكفول عنه فعلي او شرطا لتعذر الاستيفا بان قال ان
غاب المكفول عنه فعلي واما غير الملايم كهبوب الريح ومجي المطر ومعنى قوله انه لا يجوز تعليق الكفالة
بشرط غير ملايم اي لا يصح تعليقها بذلك الشرط اما نفس الكفالة فيكون حالة وذكر في فوايد اخرى على وانما
القدوري لم يذكر اسم مصنفها ما صورته الاصل في الكفالة ان يصح تعليقها بشرط ملايم مثل ان
يكون شرطا لوجوب الحق كقولنا اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا مثل ان يقول اذا قدم فلان وهو
مكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا غاب عن البلد فاما تعليقها بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح وامثاله لا يصح وهذا لان الكفالة تشبه النذر ابتدا من حيث انها التزام وتشبه البيع انتهاء
من حيث انه يرجع عند الانتها الى المكفول عنه ولان فيه تمليك المطالبة ولشبهها بالبيع لا
يصح تعليقها بشرط غير ملايم توفيرا للشبهين حظهما واذا لم يصح التعليق بقيت الكفالة صحيحة
لبطلان التعليق ويكون حالة هذه عبارته وذكر في شرح القدوري للزاهدي ويصح تعليق الكفالة
بالشروط ثم اعلم انه يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق او لامكان
الاستيفا او لتعذر الاستيفا كقوله اذا استحق المبيع واذا قدم زيد وهو مكفول عنه او اذا غاب
عن البلد وما ذكر من الشروط ملايمة لها على ما ذكرنا من التفسير فاما التعليق بمجرد الشرط لا يصح
كقوله اذا هبت الريح او اذا جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا لكنه تصح الكفالة وتجب

ولشبهها بالنذر يصح تعليقها بكل الشروط

المال

المال حالا لانه لما صح تعليق الكفالة بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه
عبارته وذكر في شرح الهداية للسغناقي في كتاب الهبة منه ما صورته قال وجملة ما لا يصح تعليقه
بالشرط ثلاثة عشر موضعا البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح على مال والابرا عن الدين والحجر
المديون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة
والاقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع بالمال
وبغير مال والقضا والامارة والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصية والشركة والمضاربة
والتحكيم عند محمد والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة ودعوة الولد
والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا او مؤجلا وجناية الغصب والوديعة اذا ضمن
فيها رجل وشرط فيها كفالة او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار
الشرط بالشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط
ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل الحجر وكذا الهبة والصدقة والكفالة بشرط متعارف
وغير متعارف فيصح ويبطل الشرط هذه الجملة في بيوع العدة انتهى كلام السغناقي وذكر في شرح مجمع
البحرين في كتاب الهبة منه قال والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة خلاف البيع لانه عليه السلام
نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات
هذه عبارته والسغناقي في ناقض كلامه الذي نقلناه عنه من كتاب الكفالة فانه هناك جعل ان
الكفالة تبطل بالشرط الفاسد وهنا عدها مع الذي لا يبطله الشرط الفاسد وقد تعذر له بانه
لما بلغ في الشرح الى الهبة تبين له ان الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد وسهى عن تصليح ما وقع منه
في كتاب الكفالة ولا شك ان الذي وقع منه في كتاب الكفالة تفقه منه لا على وجه النقل عن الاصحاب
والذي اورده في الهبة نقل والنقل لا يدخله الغلط وانما يدخل الغلط في التفقه كما قيل
وكم من عايب قولا صحيحا ۞ وآفته من الفهم السقيم ۞ قال العبد الله ما اشتبه من كلامه في الكفالة هذا
الذي نقلناه عنه في الهبة وان كان تطبيقه لوجود النقول التي ذكرناها ولكن الرد على الانسان

حسبه لا يصح تعليقه بالشرط

ما لا يبطل بالشرط

من كلامه احسن واتم في الحجة وأما ما نقلناه من شرح المجمع ففيه فائدة جليلة وهي انه وقع في بعض المصنفات
ان العقود الشرعية تتنوع في ابطالها الشروط الفاسدة حتى قالوا ينبغي في الهبة ان تبطلها الشروط
الفاسدة واجابوا عنه بانه تعلق بحق اي التفرق في الهبة فالذي يرى ما وقع في بعض المصنفات
من الاطلاق بقبول الكفالة ايضا من العقود الشرعية ولهذا اشترط فيها القبول في المجلس على الخلاف
قد دخل في هذا الاطلاق وليس الامر كما يزعم فان ابن الساعاتي حقق وقال وذلك يعمل في
المعاوضات لا التبرعات فخرجت الكفالة لانها من عقود التبرعات ولهذا لا يصح من الصبي قال
الاصحاب كلهم صرحوا بانها عقد تبرع ابتداء ولا تصح ممن لا يصح منه التبرع هذه عبارتهم وهذا
الحرف اشهر من ان ينقل فيه كلام الاصحاب على وجه الاعزاء الى واحد واحد ولقد اخذت
هذه المسألة حاجتها من النقل والبحث وحرر بحمد الله الكلام فيها وانكشف وجه الصواب
وانجلى واتضح المعاني في جواز **الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل يصح ام لا** وتحرير الكلام (الكفالة عن الميت المفلس)
في ذلك ذكر في الهداية قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه
رجل للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب
ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا
كان به كفيل او له مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف
بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء
فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء
الى الاداء باق وذكر في المبسوط قال واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل ابنه
او اجنبي للغرماء بماله على الميت لم تجز الكفالة في قول ابي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول ابي يوسف
ومحمد والشافعي وان كان الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم وان ترك شيئا لا يفي به فقال انه
يلزم الكفيل بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما يلزمه جميع ما كفل به ولو قتل عمدا وهو مفلس فتكفل
به كفيل بالدين الذي عليه صح اتفاقا ولو كان بالدين كفيل يبقى على كفالته وكذا لو كان الرهن على حاله

وذكر

وذكر في المحيط قال كفل عن ميت مفلس بدين لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو ترك مالا جاز
بقدره وذكر في الكافي شرح الوافي اذا مات رجل وعليه ديون مفلسا فكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند
ابي حنيفة وعندهما يصح وذكر في شرح مجمع البحرين اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فكفل
عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة وقالا تصح قلت فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة عن
الميت المفلس لا تصح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تصح هذا اذا كان لم يكن للميت مال لا قليل ولا
كثير اصلا فاما اذا كان له قليل من المال تصح اتفاقا ولكن عند ابي حنيفة بمقدار ذلك المال لا غير وعندهما
يصح في جميع ما كفل من غير تقدير بقدر المخلف يوضحه ترك الميت مثلا مائتي درهم او ما يساوي
مائتي درهم ودينه الف وكفل عنه رجل بالالف فعند ابي حنيفة يصح في مقدار المخلف وهو مائتان (ورثته صح)
ولا يلزمه ان يزيد من ذلك وعندهما يصح في مقداره ويلزمه الالف بكمالها ولا فرق بين ان يكفل عن
الميت المفلس ابنه او احد من ذريته او اجنبي والخلاف في الكل واحد والله اعلم **اذا كفل
بالقرض الى اجل** هل يتاجل على الاصيل ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر القدوري في شرح مختصر
الكرخي الا ترى ان رجلا لو اقرض رجلا مالا وكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وكان
على المقترض حالا وذكر في المحيط قال الكفالة بالقرض الى اجل جائزة وهو حال على الاصيل
لان ما وجب على الاصيل قرض لانه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة لكن الكفيل
يصير بمنزلة المقرض بالاداء فانه يملك الدين بمقابلة ما ادى فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة
وذكر في الذخيرة انه لا كلام الكفالة بالقرض جائزة الى اجل والمال على الكفيل الى الاجل وعلى
الاصيل حالا وذكر مثل هذا في شرح التكملة وغيره وبقية الكتب ايضا قلت فتحرر لنا من هذا
ان الكفالة بالقرض الى اجل يصح ويكون مؤجلا على الكفيل وحده وعلى الاصيل حالا ولا يلتفت الى
ما قاله الحصيري في قوله في التحرير اذا كفل بالقرض الى اجل يتاجل على الاصيل وهذه الحيلة
في تاجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم ينقل هذه العبارة احد غيره واذا دار الامر بين
ان يعتني بما قاله الحصيري وحده او بما قاله القدوري وكل الاصحاب فلا يعتنى الا بما قاله القدوري

(لانه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل الاجل وما وجب على الكفيل ليس بقرض صح)

(كما كان صح)

(مطلب الحيلة في تاجيل القرض غير مقبول عند ...)

بلغ مقابلة الكاتب احمد بن محمد الحموي عفي عنه

ونفية الاصحاب ولايفتى بما قاله الحصيري ولايجوز ان يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله

المصيري من عمران يعرفان الحصيري ذكره وانما كان ذلك بقول سمعنا من المشايخ انه هو الحيلة

في تاجيل القرض وهو خطا لايجوز ان يعمل به والله اعلم اذا كفل بنفس فلان وعالة عليه الى

شهر هل يصير كفيلا في الحال فاذا مضى الشهر لايبقى كفيلا ام لا يصير كفيلا في الحال وانما يصير

كفيلا بعد مضى الشهر ابدا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في فتاوى قاضي خان قال كفل بنفس

رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال

لامراته انت طالق الى ثلاثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع عبدا بالف

الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال وفي

الطلاق يقع الطلاق في الحال وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام

الثلاثة لتاخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتاخير الكفالة الا ترى ان هذا الكفيل لو سلم نفس

المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه دين مؤجل اذا عجل قبل حلول

الاجل يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الثلاثة ايام اراد به انه

يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وغيره من المشايخ اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال

فاذا مضت الايام لا يبقى كفيلا ولو قال انا كفيل بنفس فلان الى عشرة يصير كفيلا بعد العشرة

كما قال في الاصل ولو قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام يصير كفيلا في الحال فاذا

مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة مما لا يقبل

التوقيت رجل قال لغيره فلان علي تقتضيه اعن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي الشهر ... في يقتضيه قال تطويه

وذكر في الفتاوى الظهيرية واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو

جائز وانما يطالب الكفيل بعد انقضاء المدة ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن اصحابنا ... تم

على ان الكفالة متى حصلت الى اجل فانما يصير كفيلا بعد انقضاء الاجل وعن ابي يوسف انه

يطالب به في الاجل واذا مضى الاجل بري الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسئلة الظهار والايلا

تشهد

تشهد على ما قاله ابو يوسف والحسن لانهما يتعلقان في المدة ويبطلان بانقضاء المدة ومسئلة الطلاق

تشهد على ما ذكر في ظاهر الرواية فانه اذا قال لامراته انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق

بعد انقضاء العشرة الا على قول زفر ولو قال كفلت فلانا من هذه الساعة الى شهر ينتهي

الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او ثلاثة ايام لم يذكر محمد

هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى ثلاثة

ايام سوا ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا بمضي المدة و

قال الشيخ عبد الواحد الشيباني وكان في الذي يقول اذا اراد رجل ان يتكفل ... الان

بنفس رجل ولا يصير كفيلا اصلا فالطريق فيه على ظاهر الرواية ان يقول الكفيل عند الكفالة

كفلت بنفس فلان شهرا على ان لا اكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا اصلا بعد الشهر

لتقييدها الكفالة فيما وراء الشهر صريحا ولا يصير كفيلا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية

فاذا لا يصير كفيلا وفي متن المحيط قال في الفصل السادس في الاجل والخيار في الكفالة

قال محمد في الاصل اذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جائز

واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب به في الحال في ظاهر

الرواية وظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا حصلت الى اجل فانما يصير كفيلا بعد مضي

الاجل ويطالب به بعد مضي الاجل وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل فاذا مضى

الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسئلة الظهار والايلا تشهد لهما فانه

اذا ظاهر منها مدة معلومة او الى منها مدة معلومة فالايلا والظهار يتعلقان

في المدة ويبطلان بمضي المدة ومسئلة الطلاق تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال انت

طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام ولو قال كفلت بنفس

فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف وذكر في المحيط والمنتقى

روى هشام عن محمد رجل ضمن رجلا بنفسه ثلاثة ايام قال هو ضامن ابدا حتى يرده الا ان

بشرط انه اذا مضت الثلاثة فهو بري على ما شرط وذكر في الذخيرة مثل ما ذكر في المحيط
الا انه زاد فقال الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى اذا مضت المدة المذكورة
فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب فان وجد هناك قرينه
على ان المراد جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب ولا يخفى لنا من هذا ان جواب ظاهر الرواية
ان الكفالة الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صحيحة ولا يطالب بها الكفيل في الحال ولا
قبل مضي الشهر وانما يطالب بعد مضي الشهر الى الابد ولا يكون موقتة بخلاف الوكالة
من الساعة الى شهر او الى ثلاثة ايام فانها تكون موقتة ولذا ان يطالب في المدة ويبرا بعد
انقضائها بلا خلاف ولو قال كفلت شهرا بنفسه من غير ذكر من والى هذه الصورة اختلف
المشايخ فيها فمنهم من جعل الجواب فيها كالجواب في قوله كفلت الى ثلاثة ايام وقد تقرر لنا
ان ظاهر الرواية انه لا يطالب بالكفالة قبل الثلاثة بل يطالب بعدها من غير ما فيه ابدا
فالذي ذهب المشايخ الى انه جعل الجواب هنا كالجواب في الصورة التي بالي يكون خرج
الجواب فيه على ظاهر الرواية وقد نقل هشام عن محمد انه يصير كفيلا ابدا كما ذكر في المحيط
فتوى جانبي من قال هذا القول من المشايخ ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب
في المدة ويبرا بمضيها وعبارة الفتاوى الظهيرية والذخيرة في هذه الصورة مرحكا به اختلاف
المشايخ فيها اشارة الى ان اكثر المشايخ قالوا في صورة الكفالة الى جواب ظاهر الرواية لما
روي عن ابي يوسف فانه قال ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة
ويبرا بمضيها وتنصيصهم على هذه الصورة فيه اشارة الى ان قولهم في الصورة التي بالي
جواب ظاهر الرواية والا لما كان فيه فائدة واما قوله في الذخيرة انه يجب على المفتي انه
يكتب في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه هذا والله اعلم بالصواب من قدم كلام ابي
علي النسفي فانه قال في الذخيرة وقال ابو علي النسفي قول ابي يوسف اشبه برجوع الناس
وانه كان يفتي به ثم عقبه بما ذكرنا فلا يتوهم متوهم ان الفتوى على هذه الرواية التي عن

ابي يو
سف

الرواية

ابي يوسف كما افتى به ابو علي النسفي فانه لو كان الفتوى على هذه الصورة مطلقا لما كان يقول
ان يكتب المفتي اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه وانما كان يقول اذا مضت المدة برئ
من الكفالة بحيث ذكر هذا على هذه الصورة علمنا انه جعل الجواب مفوضا الى راي القاضي
والقاضي المقلد لا يجوز له ان يحكم الا بظاهر المذهب لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على
ان الفتوى عليها فصار كانه راعى جهة العرف من وجه وما يمكن ان يخرج الفتوى عليه
مع مخالفة الاصل وظاهر الرواية واقوال الاصحاب فلهذا قال يكتب المفتي في الجواب
اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه والله اعلم بالصواب اذا كفل بنفس رجل وقال ان لم
اواف به غدا فعلي كذا من المال ولم يقل الذي على المكفول هل يصح ام لا واذا قال
فان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو شخص اخر هل يصير كفيلا به اذا لم يواف به ام لا
وتحرير الكلام في ذلك وما يشاكله ذكر في المحيط قال في باب الكفالة بالنفس ان شرط ان لم يواف
به فعليه مسائله على ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل عليه مال لرجل حالا او موجلا فان لم
يواف به الى وقت كذا ولم يوف فعليه المال الذي عليه جاز فان لم يواف به لزمه المال
ولا يبرا من الكفالة بالنفس والثانية لو قال فان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم
يقل الالف التي لك عليه والطالب يدعي الفا يلزمه الف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة الثالث لو قال ان لم اوافك به غدا
فعلي الالف التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا يصح لانه كفل بمال غير واجب الرابع
لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الف سوى الالف التي لك عليه اختلف المشايخ فيه على
قولين قيل لا يصير كفيلا بالمال اصلا وقيل يصير كفيلا بالمال الخامس لو قال ان لم اوافك
غدا فالمال الذي لك على رجل اخر علي وهو الف درهم جاز عندهما خلافا لمحمد السادس كفل
بنفس رجل لرجلين فان لم اواف به الى كذا والا فعليه ما عليه لهما فوافى به احدهما والاخر
غائب برئ من كفالة الشاهد ولزمه نصيب الغائب من المال وما اخذ الغائب يكون بينهما

لانه مال مشترك وللكفيل ان يتقدم الى الحاكم لنصب عن الغايب من يسلم اليه نصيبه وآخر المضا
جواز نصب القاضي وذكر في الذخيره قال يجب ان تعلم بان من هذا الجنس مسايل عشر احدها
اذا شرط الكفيل بالكفالة بالنفس اني ان لم اوافك به غدا فعلي المايه التي لك عليه فالكفالة بالنفس
جايزه عندنا والكفالة بالمال جايزه عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز المسلة الثانية
اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال
صحت الكفالة الثانيه ايضا واذا لم يواف به غدا ان تراضوا على مقدار من المال او قامت البينه
بذلك لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه فالقول قول الكفيل
المسلة الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم يواف به فعلي مايه درهم ولم يقل المايه التي
عليه ولم يواف به غدا بنظر ان قال الكفيل ان عليه مايه درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا
وهذا ظاهر وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شي وكان هذا من اقرار الطالب بمايه درهم
وكان الطالب يقول لي عليه مايه درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاة
فالقياس ان لا يلزم الكفيل وحده ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ محمد وهو قول ابي يوسف
الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا فصار التخيير
ان الكفالة صحيحة اعني الكفالة بالمال على التقدير بن تقدير تصديق الكفيل بان للطالب
على المكفول به مايه درهم وتقدير تكذيبه والطالب يقول لي عليه مايه درهم وقد
كفلت لي بها على وجه عدم الوفاة وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر
واما المترجم لها ثانيا وهي اذا كفل بنفس زيد وقال ان لم اواف به فانا كفيل بنفس عمرو
وعمرو عليه حق للطالب فهذه المسلة هي المسلة العاشرة التي ذكرها في الذخيرة وقد
قال ان الكفالة الثانيه جايزة اي الكفالة المعلقة بشرط عدم الموافاة حتى اذا لم يواف به
يصير كفيلا بنفس الثاني والله اعلم **الكفالة بالدرك** وغير الكلام فيها ذكر في الهدايه قال
ومن اشترى جاريه وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يوخذ الكفيل حتى يقضى له على البايع لان

بمجرد

بمجرد الاستحقاق لا ينتقض به البيع في ظاهر الروايه ما لم يقض له بالثمن على البايع لان
احتمال الاجازه ثابت فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضا بالحريه لان البيع
يبطل بها بمجرد الاستحقاق وعلى قياسه يجرد الاستحقاق [margin: يرجع] وذكر في الكافي شرح الوافي قال ومن
اشترى شيا وكفل له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري ان ياخذ من الكفيل الثمن حتى يقضى له به
على البايع لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن ولا بد من وجوب الثمن على البايع ليصير هو كفيلا [margin: الكفالة بالدرك كفالة بالثمن]
به ولم ينتقض الاستحقاق والقضا بالمبيع للمستحق لا يجب على البايع ما لم ينفسخ العقد ويجب الثمن
اذا قضي بالثمن على البايع ولهذا لو اجاز المستحق المبيع صح البيع وذكر في المحيط قال الكفالة
بالدرك جايزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لان الكفالة بالدرك انما تنعقد لتحصيل
احكام البيع وتاكيدها لان المشتري ربما لا يرغب في الشرا الا بضمن الكفالة فلو كفل بالدرك
فاستحق المبيع لم ياخذ الكفيل حتى يقضى به على البايع ثم قال بعد هذا ولو ضمن الدرك في
دار اشتراها لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان يلحق الدرك قلت تحرر لنا من هذا ان ضمان
الدرك جايز باتفاق من اصحابنا وهو الذي يكتب في كتب البياعات بعد الثمن والمعاقد وحضر [margin: البياعات]
فلان ما يكتب على العادة وهو يحترز به بحفظ الثمن لكن اذا استحق المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن
بنفس ثبوت الاستحقاق بل لا بد من قضا القاضي على البايع بالثمن وعن ابي يوسف انه بمجرد الاستحقاق [margin: استحقاق]
يرجع على الكفيل والاول هو ظاهر الروايه وهو المذهب والله اعلم بالصواب
اذا وكل رجل رجلا ان يبيع دارا مثلا او شيا مما يملكه توكيلا صحيحا ثم كفل الوكيل [margin: امر لاصح]
البايع الثمن عن المشتري لاجل الموكل هل تصح هذه الكفالة وغير الكلام في ذلك ذكره في
الهدايه قال فصل في الضمان ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن
متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان
المال امانه في ايديهما والضمان لغيره حكم الشرع فيرد عليه وذكر السغناقي في شرح الهدايه
قال قوله ومن باع لرجل ثوبا الى ان قال فالضمان باطل وذلك لان حق القبض للوكيل

بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ولا بعزله ولهذا لو وكل الموكل بقبضه من المشتري ثم عزل الوكيل الموكل صح وهذا لان الثمن بالعقد وجب للوكيل على المشتري على ما هو الاصل ان حقوق العقد راجع الى الوكيل والعاقد لغيره في حقوق العقد كالعاقد لنفسه ولهذا كان اخص بالمطالبة ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان بارا ولو حلف ما للوكيل عليه شي كان حانثا فلما ثبت اصالة الوكيل في القبض لو صح الضمان منه يصير ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمراة عن الزوج المهر لانه في باب النكاح سفير لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكره الامام قلت تحرر لنا من هذا ان كفالة الوكيل للموكل لا تصح لانه يكون ضامنا لنفسه بناء على ان حقوق العقد ترجع اليه والاصل معروف في موضعه والله اعلم

مسائل القضاء وبيان من يصلح ان يكون قاضيا

القضاء هل يشترط ان يكون القاضي مجتهدا ام لا وهل يجوز تولية المقلد ام لا وبيان من يصلح للقضاء وعدم الكلام في ذلك ذكر في الهداية فقال كل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضا وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا واهلية الاجتهاد شرط الاولوية في الصحيح واما تقليد الجاهل فيصح عندنا خلافا للشافعي وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس وذكر في البدايع فقال واما بيان من يصلح للقضا فالصلاحية للقضا لها شرايط منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف فلا يجوز تقليد الصبي والمجنون والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف واما العلم بالحلال والحرام وساير الاحكام فليس بشرط لجواز التقليد عندنا ولكنه شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وذكر في فتاوي قاضي خان فقال الفصل الاول في معرفة اهل القضا فاهله من يكون اهلا للشهادة ومن لا يكون

اهلا

اهلا للشهادة كالعبد والصبي والاعمى والكافر لا يكون اهلا للقضا وكذا المحدود في القذف وبعض العلماء منهم الخصاف والطحاوي لحقوا بهؤلاء الفاسق والمرتشي فعندهما اذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا واذا فسق ينعزل وكذا المرتشي ومع اهلية الشهادة لا بد ان يكون عالما ورعا فان كان جاهلا عدلا او عالما غير عدل لا ينبغي ان يتقلد ولا يقلد والجاهل التقي اولى بالقضا من العالم الفاسق وذكر في المحيط فقال واما اهليته فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي واما العدالة فليست بشرط للاهلية لكنها شرط للاولوية والافضلية حتى ان الفاسق يصلح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وهذا بناء على ان كل من صلح شاهدا صلح قاضيا والفاسق يصلح شاهدا عندنا فيصلح قاضيا واما اهلية الاجتهاد فقال بعض مشايخنا يجب ان يكون عالما بالمنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق به الاحكام الشرعية وان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع والقياس وذكر الكافي شرح الوافي فقال واهله من كان اهلا للشهادة كما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا ومن صلح شاهدا صلح قاضيا والا لا والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا ان الاولى ان لا يقلد الفاسق كما في حكم الشهادة فان الاولى ان لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق ولو قضى ينفذ عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب وقال القاضي فخر الدين اجمعوا بانه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال اذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وقيل لا يصلح الفاسق مفتيا وقيل يصلح والاجتهاد شرط الاولوية في القضا حتى يصح تقليد القضا للجاهل عندنا وذكر في الفتاوي الظهيرية كون القاضي عالما او مجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل لو استقضي يصير قاضيا ثم اجمع العلماء ان المفتي يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يسعه ان يفتي اذا لم يكن من اهل الاجتهاد الا ترى الى ما روي عن ابي حنيفة انه قال لا يحل لاحد ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقها وكونه عدلا ليس بشرط ايضا حتى قال يقول قلنا ما لم يعلم من اين اخذنا او من اين قلنا فالمفتي في زماننا لا يفتي

اصحابنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا وبالفسق لا ينعزل عن القضا ولكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق القضا
واذا فسق بعد تقلد القضا يجب على السلطان ان يعزله والقاضي اذا قضى فيما ارتشى لا ينفذ قضاؤه
وذكر في جمع البحرين قال لا نشترط ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضا والشهادة
من واد واحد فمن اجتمعت فيه شروط الشهادة كان اهلا للقضا وتفضل المجتهد العدل وتجوز
تولية الجاهل ذكر القدوري ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية وقال صاحب
الهداية والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية وهذا بناء على ان تولية الجاهل تصح عندنا
خلافا للشافعي [illegible] لا قضيته على ما هو الصحيح وذكر في الاجناس للناطفي
من لا يصلح ان يكون شاهدا لا يصلح ان يكون قاضيا لان الشهادة تنفيذ قول غيره عليه
تنفيذ لديه القضا والذي صح اعتبارا حدهما بالاخر وذكر الزاهدي في شرح القدوري قال
المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا وقد نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث شرط فيه ان يكون من اهل
الاجتهاد وذكر الخصاف ما يدل على جوازه ثم بحث ثم قال فالصحيح عندنا ان اهلية الاجتهاد شرط
الاولوية واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وذكر في الخلاصة في الفتاوى
العلم شرط الاولوية لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره يصح وكذا العدالة شرط الاولوية
وعند الشافعي والخصاف شرط لازم فلم يتحرر لنا من هذا ان الاجتهاد شرط الاولوية في الصحيح من
المذهب لا شرط جواز التقليد فاما شرط الجواز فهو شرايط اهلية الشهادة فمن كان اهلا للشهادة
كان اهلا للقضا وعلى العكس ثم ان بعض الاصحاب قنع على هذا التعريف وبعضهم عد الشرايط
كصاحب البدايع فانه قال منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية والبصر والنطق والسلامة
عن حد القذف ولا شك ان هذه شرايط اهلية الشهادة ايضا على المسلم وكنت وقت
تتبعت الحكم هل يكون الخرس والعمى اعني ان العمى مانع من اهلية القضا والخرس كذلك فالحكم هل
يكون في حكمهما ام لا فلم اجد فيها نقلا فلما وصلت الى هنا رايت في كلام الاصحاب ما يدل على انه
غير مانع فانهم قالوا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وصاحب البدايع عد على وجه

التفصيل

التفصيل ولم يذكر الصمم ولا شك ان الاصم تقبل شهادته وله شهادة معتبرة شرعا وقد قالوا
ان كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا فيتخرج من هذا ان الاصم اهل للقضا خلاف الاعمى
والاخرس من حيث الفقه فهو موافق ايضا فان الاصم يمكنه ان يدرك الاحكام بالكتابة ويحكم عن
يقين فانه يميز المحكوم له من المحكوم عليه بخلاف الاعمى والاخرس اما الاعمى فظاهر واما الاخرس
فانه لا يفهم منه الحكم والالزام بالحق فلم يحصل منه قطع الخصومات وفصلها وهذه المعاني كلها
منتفية في الاصم فيجوز تقليده على مقتضى ما قالوه واما اختلاف الاصحاب في ان القاضي اذا فسق
هل ينعزل او يستحق العزل فلا شك ان الاختلاف الذي بين القولين ظاهر فان القول الذي بانه
ينعزل بالفسق لا يحتاج معه الى عزل السلطان وثمرته في احكامه التي تقع بعد فسقه فمن قال
بانه ينعزل يقول جميع الاحكام بعد فسقه باطلة لا تقع والقايل بالقول الذي يستحق العزل
يقول احكامه صحيحة لكن يجب على السلطان ان يعزله فحصل الفرق بين القولين بقي لنا بيان ما يصير
الانسان فاسقا وموضعه مسئلة سماع القاضي البينة على الفسق واثباته وسياتي ان شا الله
طلب القاضي الخصم خارج البلد العدوى وتفسيرها ومتى يجوز للقاضي ان يرسل خلف
الخصم وكيفية الارسال اذا طلب ذلك منه وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح ادب القاضي
للخصاف ثم قال في شرح الكتاب واذا قال عليه عدوى وهو في المصر يعدى الشاكي الى الخصم
اذا كان خارج المصر لا يعدى بمجرد الدعوى قالوا وهذا اذا كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر
فاما اذا كان قريبا يعدى بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر والحد الفاصل بين القريب والبعيد
وهو انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى ويمكنه ان
يبيت في منزله فهذا قريب وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على هذا
الحد وهذا القول قول صاحب الكتاب ونظيره ما ذكرنا من الجامع الصغير ان الفرقة متى وقعت
بين الزوجين وبينهما ولد فارادت المراة ان تنتقل من القرية التي كان فيها العقد الى قرية اخرى
مع الولد ان كان الزوج يمكنه ان يحضر ويطالع ولده وينظر امره ثم يعود ويبيت في منزله

مسئلة طلب العدوى وتفسيرها وكيف طلب الخصم ومتى يجوز له الطلب

شرح

كان لها ذلك والا فلا فاذا كانت المسافة بعيدة وادعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ
فيه منهم من قال يامر الذي يدعي باقامة البينة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البينة لاجل
القضاء بل تكون لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي والمستور في هذا يكفي فاذا اقام امر
انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضر امر المدعي باعادة البينة فاذا اعادها وظهرت عدالة الشهود
قضى بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر
خصمه ومنهم من قال يستكشف حال المدعي فيقول هل لك معه خلطة او اخذ او عطاء او شركة
او مضاربة او مبايعة فان قر بذلك امر انسانا باحضاره والا فلا والاول اصح وعليه اكثر
القضاة وذكر في منية المفتي اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا
بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويبيت في منزله يعديه بمجرد الدعوى
كما كان في المصر وان كان ابعد من ذلك قيل يامره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار
خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقام يامر انسانا فيحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه
من مجلسه وان حلف يامر باحضار خصمه وذكر في فتاوى قاضي خان قال اذا جاء رجل الى القاضي
وذكر ان له على فلان ابن فلان دعوى فان كان المدعى عليه غائبا يدفع القاضي اليه طينة عليها ختم
القاضي مكتوب فيها اجب خصمك الى مجلس الحكم وان كان المدعى عليه حاضرا في المصر احضره القاضي
بمجرد دعوى المدعي وكذا اذا كان قريبا من المصر فان كان بعيدا لا يعدي القاضي بمجرد الدعوى حتى
يقيم البينة ان له على فلان حقا فان اقام البينة اعداه القاضي استحسانا وفي القياس لا يعدي كما
لو كان بعيدا والفاصل بين القريب والبعيد ما قال الخصاف انه ان كان في موضع يمكنه ان يحضر
مجلس القاضي ويجيب خصمه ويعود الى منزله في ذلك اليوم لا ينفسد عشاؤه فهو قريب والا فهو بعيد
وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل سقوط الاعدا او سقط الاعدا
بعد المصر وكذا اذا كانت مخدرة وان كان المدعى عليه غائبا بعيدا عن المصر على التفسير الذي ذكرنا
لا يحضره القاضي ما لم تقم البينة على ما ادعى فاذا اقام البينة قبلت بينته للاحضار لا للقضاء والمستور

في هذا الكي وذكر في المحيط باب العدوى والاعدا ذكر الخصاف قال ابو يوسف رجل ادعى على
رجل دعوى واراد عليه عدوى وهو في المصر والقاضي لا يعلم امحق ام مبطل فانه يعديه عليه
ويبعث من يحضره استحسانا والقياس ان لا يعديه بمجرد الدعوى اذا كان الخصم خارج المصر والوالي ان كان
قريبا من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت في منزله
يعديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه ان يعود في اليوم ويبيت في منزله لا يعديه
ثم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ قيل يامر المدعي باقامة البينة ان له عليه حقا ولا تكون هذه
البينة لاجل القضاء بل لاجل الاعدا كما في كتاب القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة امر انسانا ان
يحضر خصمه فاذا احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة العادلة قضى بها عليه وقيل
يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه والاول اصح وعليه
اكثر القضاة وذكر في ادب القاضي لابي بكر الرازي قال واذا تقدم رجل الى القاضي وادعى
على رجل غائب حقا وهو غائب عن المصر وسال احضاره والكتاب الى الوالي في احضاره فان كان
بين الموضع الذي فيه المدعى عليه وبين المصر من المسافة مقدار ما ياتي الرجل مجلس القاضي ويروح من
يومه فيبيت في منزله اعداه عليه وذلك ان المسافة التي قدرها ما يغدو الرجل من منزله
ويروح اليه في يوم حكمها حكم المصر مثل ان يكون في محلة اخرى واما اذا كان اكثر من ذلك فكونه
في مصر اخر فلا يعدي عليه لكن يستعدي لها قاضي ذلك المصر حتى يقيم بينة ان له عليه حقا وذكر
في جنايات الاصل قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل واراد عليه العدوى وهو في المصر فانه
يعديه القاضي ويبعث اليه فيحضره وان لم يعلم انه محق في دعواه على هذا عادة الحكام ولو اختفى
المدعى عليه في البيت بعث القاضي نساء يامرهن ان يدخلن داره وينظرن الى السوق فان كان
فيهن عرفنه والا يعزل النساء اللواتي فيها في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية الدار قال
هشام فسالت محمدا ما تقول في رجل له حق على ذي سلطان فلا يجيبه القاضي فاخبرني ان ابا
يوسف كان يعمل بالاعدا وهو قول اهل البصرة وبه ناخذ والاعدا ان يبعث الى بابه من ينادي به

ابا ما ان القاضي يدعوه الى مجلس الحكم فان اجابه والا جعل القاضي وكيلا عنه ولا ياخذ
ابو حنيفة بالاعداء وذكر في موضع اخر نقلا عن فتوى الناطفي قال القاضي يعذر للمدعي
وانه يعلم انه يحق اذا طلب ويبعث لحضره الا ان يكون في مسيرة ثلاثة ايام لم يحضره فلم يحضر
لنا من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدا عن مجلس القاضي على البعد الذي ذكروه لا يرسل القاضي
خلفه محضرا وطلب غريمه بقوله ان له عليه حقا بل لا بد ان يقيم الطالب بينة عند القاضي ان له
حقا على المطلوب ولا بد فيها من التعديل ولا يكفي الواحد لان الخصاف قال يأمر المدعي باقامة
البينة ثم في كتاب القاضي الى القاضي والبينة لا تكون الا باثنين وقوله ثم في كتاب القاضي الى القاضي
فيه تنبيه على هذا فان في مسئلة كتاب القاضي لا بد فيها من اعتبار العدد فكذا ههنا ولكن لا يشترط
في هذه البينة العدالة بل المستور يكفي وقولهم المستور حتى يخرج منه المطعون فيه بفسق ونحوه فان
لا يكفي فان المستور هو من كان حاله مستورا عن القاضي يعني انه لا يعلم عدالته ولا ما ينافيها وانما يحتاج
اليه من الارسال خلفه اليوم اذا كان بعيدا عن البلد بالذي ذكروه في الفاصل بين القريب والبعيد
لم يتعرضوا الى تحديده ولا شك انه يحتاج الى ذكر حد له لان القاضي مثلا اذا كان بدمشق هل
يقال انه يعدي من هو في غزة او في حمص ما طلاق كلامهم يقتضي انه اذا اقامت البينة بالحق يعدي وفيه
ضرر يشقه على المطلوب وما ذكروا ايضا انه اذا كان في البر قضاة هل على قاضي المصر ان يعدي
البعيد ام لا بل لا او انه ينظر الى ايهما هو ابعد فيطلب الغريم المطلوب من قاضي المصر ام من قاضي عدم
البر فيكون الطالب للقاضي القريب من المطلوب ويسقط عن القاضي البعيد كما ان يكون المطلوب
مثلا في عتاب او في الكسوة فاذا اعتبر القرب من القاضي فلا يكون للقاضي الذي في دمشق ان يطلب
الذي في عتاب وان كان في ولايته بل يكون اعداؤه من قاضي القصير وان كان المطلوب
في الكسوة فليس لقاضي القصير ان يعديه بل يكون اعداؤه من جهة قاضي دمشق الذي رأيت
فيه ذكر في ذلك ما قاله قاضي خان فيما تقدم عن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور
بيناه وان السفر لاجل مشقة الاعداء فقد اختلط عن محمد وحده لا شك ان فيه اشارة الى انه حالفه

في ذلك اما من كونه نقل عنه خاصة والتنصيص عليه بانفراده يشير الى الخلاف واما الكون ذكر
في هذا المقام وهو مقام اعداء البعيد بعد اقامة البينة وقد صرحوا بانه يعديه القاضي فقوله
بعد ذلك وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور فيكون في قولنا انه يعدي القاضي
بعد اقامة البينة وان كان المطلوب بعيدا عن القاضي بقدر مدة السفر وما نقلوه ان
الفتوى عليها على ما روي عن محمد فيجار ان تكون الفتوى على قولنا على الاصل المعروف فان قيل
المروي عن محمد فيه مصلحة لان المطلوب يتضرر اذا كان بعيدا ابعد مسافة القصر قلنا كما
ينظر الى مصلحة المطلوب يجب ان ينظر الى مصلحة الطالب ايضا لانه قد يكون بينته في المصر الذي
فيه القاضي الاصلي فاذا قلنا لا يعديه فحينئذ يكلف السفر الى مكان المطلوب ويكلف سفر البينة
ايضا لاجل ثبوت الحق عند الانكار فيحصل عليه ضرر ان ضرر نفسه وضرر سفر البينة وقد يتعذر
سفرها وهو الظاهر فيؤدي ذلك الى احد امرين اما ضياع الحق بالكلية بان يموت البينة او يتأخر
الحق فكان اشق من اعداء المطلوب لانه يلتزم ضررا واحدا وايضا ان البينة اذا سافرت
مع الطالب الى المكان الذي فيه المطلوب جاز الا يعرفها القاضي الذي فيه ويحتاج الى من يعدلها
عنده والظاهر انه لا يتهيأ له تعديلها من غير اهل بلدها فيحتاج الى كلفة العدل ايضا
بالسفر وايضا فان قضاة البر يطلقون بين الناس لانهم قضاة على الاطلاق ولهذا لا تنفذ احكامهم
فيحتمل ان ينكل عن اليمين ويحتاج الى القضاء عليه بالنكول وهو لا يملكه ولا يجوز رد اليمين على الذي
فيتعذر الوصول الى الحق وايضا فيجوز ان يكون الخصم ممن يحتاج في اثباته ابدا الى قضاء القاضي
كنفقة القريب فانها لا تجب الا بالقضاء ابدا او تكون قضاء القاضي فيها اعانة لظهور الحق بل لا يثبت
الا بقضاء القاضي وكل ذلك لا يملكه قضاة البر فلو قلنا ان قضاة المصر لا تعديه ادى الى ضياع
هذا الحق بالكلية فان المطلوب يعلم ان قاضي المصر ما يعديه وقاضي البر لا يملك ذلك فيمتنع هو
من الحضور الى المصر بالكلية خشية القضاء عليه بالنفقة فيؤدي الى فوات هذا الحق وفي هذه
الصور كلها من الضرر ما لا يخفى والذي يظهر لي انه ينبغي ان ينظر ان كان بين المطلوب وبين القاضي مسافة

سفر فان القاضي لا يعديه بل يسمع البينة ويكتب الى قاضي ذلك المكان على ما هو المعروف من كتاب القاضي
الى القاضي وان كان بينهما اقل من مسافة سفر فان كان الطالب اقام بينة على الحق كما ذكرنا اولا اعداه
بشرط ان لا يكون هناك قاضي فان كان هناك قاضي لا يعديه واخذت ذلك من قول صاحب البدايع
في شرائط كتاب القاضي الى القاضي فانه قال ومنها ان يكون بين القاضي المكتوب اليه وبين الكاتب مسيرة
سفر فان كان دونه لم يقبل فان العمل بكتاب القاضي امر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لانه
قضا بالشهادة القايمة على غايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر لكنه جوز لمكان الضرورة ولا ضرورة
فيما دون السفر هذه عبارته ومن قول قاضي خان فيما نقلناه وروي عن محمد انه يجب على السلطان
ان ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة الاعدا فاستفدت من قوله في البدايع ولا ضرورة
فيما دون السفر انه يمكن خلاص الحق بالاعدا واحضار الخصم بسماع البينة بخلاف مدة السفر فانه لا يعديه
فيكتب القاضي لمكان الاعدا من المكان البعيد الذي هو مدة السفر من الضرر والمشقة ظاهر وبقي
ان القاضي يعديه فيما دون السفر سواء كان في ذلك المكان قاضي ام لا فتنا به المنقول الاول
واستفدنا مما قاله قاضي خان انه روي عن محمد انه يجب على السلطان ان ينصب قضاة في الكور و قلنا
ان هذا هو الذي ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى خلاف بينه وبين ابي حنيفة وابي يوسف اعني
من وجوب التولية في هذه الاماكن وعدم وجوبها لان موضع الخلاف بينهم في الاعدا وعدم
قضاة في الكور يوضحه انه لما قال يجب على الامام ان ينصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف
هو الذي ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى الخلاف لانهم من قوله لاجل مشقة الاعدا فان الذي
يفهم منه انه اذا كان ثمة قضاة في الكور فلا يعدي قاضي المصر خصما من عندهم لسقط الاعدا لاجل
المشقة فهذا القدر متفق عليه اما وجوب النصب فهو المختلف فيه فينبغي الجواب حينئذ على التفصيل
فيما دون مدة السفر انه اذا كان ثمة قضاة في الكور لا يعدي قاضي المصر فيما لا يمكن ان يحضر الخصم ويسمع
المخاصمة ويعود الى اهله قبل الليل وفيما يمكن يعدي وان لم يكن ثمة قضاة اعدى قاضي المصر الى
مسافة السفر والله اعلم بالصواب **فصل يشتمل على بيان ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون** وعلى

الكلام

100

مطلب القاضي هل يكون حكما ام لا

الكلام في فعل القاضي هل يكون حكما ام لا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله ذكر في القنية قول
القاضي حكمت بكذا او قضيت له ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او
صح عندي فهذا كله حكم هو المختار وفي فتح حر الحبس بعد اقامة البينة بالحق قضا منه وان لم يقل القاضي
يجبر المدعى عليه قضا بالحق هذه عبارة القنية وذكر في تتمة الفتاوى اذا قال القاضي
ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا كان القاضي الامام العامري وشمس الائمة الحلواني يفتيان
انه حكم وقال بعض مشايخنا انه لا يكون حكما وفي التتمة ايضا من كتاب البيوع قال القاضي
اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو
اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا لان الوصي نايب عن الميت لا
عن القاضي والذي يويد هذا ان القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ومسئلة بيع القاضي
مال اليتيم مذكورة في السير الكبير وقال ابو العباس الناطفي في الاجناس ما ذكر محمد في السير الكبير
من عدم الجواز محمولا على قوله اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز البيع كما في الوصي والصحيح ان
ما ذكره في السير الكبير قول الكل لان بيع القاضي يقع على وجه الحكم الا ترى انه لا تلزمه العهدة
فلو جاز بيع مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه هذه عبارة
التتمة وقد ذكرناها في مسئلة تزويج الصغار من هذا الكتاب وذكر في المحيط في كتاب البيوع
قال ولا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم اصلا لانه يجوز ذلك قضا منه ولهذا لا ترجع حقوق
العقد اليه والانسان لا يصلح قاضيا لنفسه وذكر في الذخيرة في كتاب السير قال والامير
اذا اشترى شيا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة فمن
المشايخ من قال هذا قول محمد اما قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز
شراؤه اذا اشتراه باكثر من قيمته لان الوصي اذا اشترى شيا من مال الصغير لنفسه على وجه
فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف فكذا الامير ومن المشايخ
من قال لا بل هذا قول الكل وهو الصحيح لان الامام انما يبيع الغنايم على وجه الحكم على المسلمين

ولهذا الا يلزم العهدة فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما له من نفسه وحكم الامام والقاضي
لنفسه لا يجوز وهذا المعنى معدوم في حق الوصي لان الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى يقال
بيعه من نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه قال شمس الائمة السرخسي ولولا المعنى الذي
ذكرنا في حق الامام والا لكان ينبغي ان يجوز بيعه من نفسه وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة للغائبين
لانه لا تلحقه العهدة فيؤدي الى القضاء في الاحكام وانه لا يجوز وهذا المعنى لا يكن تحقيقه
في حق الامير والقاضي لان العهدة لا تلحقهما فلا يؤدي الى القضاء في الاحكام ومع هذا فلم
يجز بيع الامير من نفسه لان بيعه خرج على وجه الحكم وهو لا يصلح حاكما لنفسه وبما ذكرنا من
المعنى يقع الفرق بين شرا القاضي شيا من مال اليتيم لنفسه وبين شرا الاب من مال الصغير لنفسه وبين
شرا القاضي شيا من نفسه فان شرى القاضي لا يجوز وان كان فيه منفعة اليتيم وشرا الاب يجوز بالاجماع
اذا لم يكن للصغير فيه ضرر وشرا القاضي يجوز عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف اذا كان
للصغير فيه منفعة ظاهرة لان شرا القاضي وبيعه على اليتيم انما يجوز على وجه الحكم عليه والانسان
لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف الاب والوصي لان بيعهما وشراءهما على الصغير ليس على وجه
الحكم وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي لو قال القاضي ثبت عندي ان لهذا عند هذا كذا
قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم ومنهم القاضي الامام ابو عاصم العامري وشمس
الائمة الحلواني انه حكم والفتوى على هذا وذكر في فتاوى قاضي خان في البيوع قال ولا
يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضاء منه وانه لا يصلح
قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز وقد ذكر في كتاب الاصل لمحمد ابن الحسن قال
اذا احضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب او صغير والتركة عقار
قال ابو حنيفة رحمه الله لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث وقال
ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة رحمه الله قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على
الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه وذكر في الاحكام في الفتاوى بافلان الحنفي

الفتوى على ان فعل القاضي حكم

قال قاضي باع مال اليتيم او اودعه او باعه امينه بامره وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي
واستقضي غيره فشهد عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا يقبل
ويواخذ المشتري بالمال وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك
فتحرر لنا من هذا كله اشيا منها ان الثبوت حكم على المختار وهو القول المفتى به ومنها ان الحبس
بعد اقامة البينة حكم ويظهر فايدة هذا الفرع في ان القاضي اذا حبس شخصا ثبت عليه الحق بالبينة
ليس لقاض اخر ان يبطل ذلك الحق بعد ذلك وصورته انه لو حبس الحنفي في دين اصله معاملة يفاينه
كما جرت العادة ولم يحكم بلزوم الدين وصحة المعاملة بل ادعى عليه عنده وثبت عليه الحق وحبسه
فيه ثم افرج عنه رب الدين فرفع المديون بعد ذلك صاحب الدين الى القاضي المالكي الذي لا
يرى المعاملة اصلا وادعى عليه وسال الحكم بابطال المعاملة فانه ليس للقاضي المالكي ان يبطلها
لان حبس المديون عند القاضي الحنفي ادلا قضا منه بذلك فليس للمالكي ابطال قضايه بعد ذلك
ومنها ان فعل القاضي اعني فيما يجوز موضعا للحكم حتى يخرج منها الافعال وما شاكلها نحو تزويج
الصغار الذين لا ولي لهم سوى القاضي وبيع القاضي مال اليتيم وقسمة القاضي العقار الى غير
ذلك مما هو في هذا المعنى ويظهر فايدة هذا القول في ان القاضي الحنفي اذا زوج صغيرا او
صغيرة لا ولي لهما وقد شرط في تقليده تزويج الصغاير والصغار انه بعد ذلك ليس للقاضي
المخالف ان يفسخ هذا العقد لانه وقع من القاضي على وجه الحكم كما ذكره في التتمة وفي فتاوى
قاضي خان وغيرهما وصرحوا بالصورة فقالوا لو زوج القاضي الصغيرة من نفسه لا يجوز
وكذا من ابنه لان فعله حكم وقد بسطنا الكلام عليه في مسئلة تزويج الصغار والصغاير من هذا
الكتاب ولذا بيعه مال الايتام الذين لا وصي لهم بانه وقع على وجه الحكم كما ذكره في المنتقى مما
قدمناه والله اعلم تعليق الولاية بالشروط بالاضافة الى زمن في المستقبل وتحرير الكلام
من الاصحاب في ذلك ذكر في متن البحر المحيط قال اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط
او اضافهما الى وقت في المستقبل بان قال لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او اذا

اذا حبس القاضي شخصا بحق علم بالبينة ليس لقاض اخر ان يطلق ذلك الحق بعد ذلك

بلغ مطالعة

ائت مكة فانت امير الموسم او قال جعلتك قاضيا راس الشهر او جعلتك امير الموسم الشهر فذلك
جائز واما التعليق للحكومة بين اثنين او اضافتها الى وقت في المستقبل ففيه خلاف بين ابي يوسف
ومحمد وسياتي بيانه في باب التحكيم ان شاء الله تعالى ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط اليه اشار
في ادب القاضي للخصاف والمذكور ثمة اذا كتب الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت
معزول فوصل اليه الكتاب انعزل فاذا قلد السلطان رجلا القضاء يوما يجوز ويتاقت وهذا
الموضع واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان ايضا ذكر شمس الائمة السرخسي فعلى هذا
اذا قيد القاضي انابة نائبه بمسجد معين لا يجوز للنائب ان يقضي في مسجد اخر والذي وعد نوع
التحكيم هو قال ابو يوسف لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار ولا مضافا الى وقت في المستقبل
وقال محمد يصح صورة التعليق اذا قال العبد اذا اعتقت فاحكم بيننا او قالا لرجل اذا اهل الهلال
فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا قالا لرجل جعلناك حكما غدا او راس الشهر واذا اصطلحا
على حكم بينهما على ان يسال فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله جاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما
على ان يسال الفقهاء ثم يحكم بينهما بما اجتمعوا عليه جاز فان سال ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم
بينهما بقوله جاز وهذا ظاهر واذا سال فقيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز واذا
اصطلحا على حكم بينهما في يومه هذا او في مجلسه هذا فهو جائز الا ترى انه جاز تقليد القضاء
موقتا فكذا التحكيم فان مضى ذلك اليوم او قام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما واذا اصطلحا على ان
يحكم بينهما ولم يدخل المسجد فذلك باطل لان الجهالة هنا ابين واظهر الا ترى انه لو قال
او لم يدخل المسجد هذا فقد وكلته ببيع هذا العبد لا يجوز ولو سافر الحكم او مرض او عمي ثم
قدم من سفره او برئ من مرضه وحكم جاز والاصل في هذا ان الحكومة متى صحت لا يخرج الحكم عن
الحكومة الا بانتهاء الحكومة بان كانت موقتة او بعضا الحكومة او خروج الحكم من ان يكون
اهلا للحكومة باعتراض الردة وما اشبه ذلك او بالعزل لان الحكم عن المتخاصمين بمنزلة القاضي
المولى والقاضي المولى لا يخرج عن القضاء الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا هنا وذكر في ادب القاضي

لابي بكر

لابي بكر الرازي قال تولية القضاء ببعض الاحكام دون بعض جائز كما يجوز الوكالة ببعض الاشياء
دون بعض وذكر في تتمة الفتاوى قال تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط او مضافا الى
وقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا او قال اذا قدمت بلدة
كذا فانت قاضيها او قال اذا قدم فلان فانت قاضي هذه البلدة او قال اذا قدم فانت
امير هذه البلدة هذا متفق عليه اما تعليق التحكيم لانسان بالخطر او مضافا الى وقت في المستقبل
بان قال اذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة قال ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى
وقال محمد يصح واما تعليق عزل القاضي بالشرط ذكر في باب كتب الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي
فانت معزول فوصل تصح عزله ولا لان هذا تعليق العزل بالشرط وقد وجدنا الشيخ ظهير الدين ذكر انه
لا معنى لصحة تعليق العزل وهكذا كان فتوى عمي وغيره اذا قلد انسان القضاء يوما او مجلسه هذا يجوز
وبه افتى وذكر في المحيط ولا يصح التحكيم معلقا بالاخطار والاضافة الى المستقبل بان قال
لعبده او لذمي اذا اسلمت او اعتقت فاحكم بيننا او قال اخر اذا اهل الهلال فاحكم بيننا لا
يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح لان التحكيم ليس الا تولية وتفويض الامر فيصح معلقا بالخطر ومضافا
الى وقت في المستقبل كما في الوكيل والقضاء والامارة لابي يوسف ان التحكيم تولية صورة
صلح معنى لانه لا يثبت الا برضى الخصمين وانما يصار اليه لقطع الخصومة والمنازعة المتحققة بينهما
وليس الصلح الا هذا والصلح لا يصح معلقا ولا مضافا والتولية تصح فلا يصح بالشك والاحتمال
بخلاف القضاء بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت من الحج فانت والي قضاء بغداد
لانه تولية وتفويض حقيقة وذكر في الفتاوى الكبرى للقاضي اذا مات وله عمال وامراء وقضاة
ثم على حالهم لانه نائب عن العامة وهم قائمون وذكر في فتاوى قاضي خان ويصح تعليق القضاء
والامارة بالشرط تعليقه كتعليق الوكالة وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل بان قال الخليفة
لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها واميرها او قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلدة واما تعليق
عزل القاضي بالشرط فيصح ذكر الخصاف ان الخليفة اذا كتب الى القاضي اذا وصل اليك كتابي

مطلب الحكم فيما اذا مات الخليفة او السلطان هل ينعزل النواب والعمال والقضاة ام لا

فانت معزول فوصل اليه الكتاب يصير معزولا وتعليق التحكيم لانسان بن اسر والاضافة الى وقت
في المستقبل على قول محمد يصح وعلى قول ابي يوسف لا يصح وعليه الفتوى واذا مات الخليفة لا ينعزل قضاته
وعماله وكذا الوكالة القاضي ما دام له ولاية الاستخلاف واستخلف غيره ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته
فاذا قلد الامام رجلا يوما او مجلسا جاز ويتوقت بالمكان والزمان وذكر في تتمة الفتاوى للحاكم
تعليق تقليد القضاء والامارة بالشروط او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز كاذا قدم فلان او
قدمت بلد كذا او تعليق التحكيم لا يتقيد بالزمان والمكان ولا ينعزل القاضي بموت الخليفة وكذا الوالي
ولو مات القاضي او عزل انعزل خلفاؤه وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال تقليد القضاء بالشرط
او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت فانت
اميرها جاز بالاجماع وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح حتى ان الخليفة اذا كتب اذا وصل اليك كتابي
فانت معزول فوصل الكتاب انعزل الخليفة اذا مات وله عمال وامراء فهم على حالهم في ادب القاضي
للخصاف قال في المحيط والهداية والاختيار للناطقي لو مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا
موت امير الناحية بخلاف موت الخليفة السلطان اذا عزل القاضي انعزل النائب بخلاف موت

مطلب

القاضي وذكر في ادب القاضي لو ان الخليفة مات او خلع وولي غيره بان اجتمع الناس على خلعه
والاستبداد به وللميت وللمخلوع قضاة كان قد ولاهم فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة
وامورهم جائزة لانهم قوام للمسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاة له في خاصة والخليفة نائب
عن المسلمين في تقليد القضاة والمسلمون على حالهم فلا ينعزل القاضي بموت النائب (اي الخليفة) وكذلك الولاة
لو مات وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدلوا لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة في امور المسلمين بعد
فكان نائبا عنهم وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر شيئا من الموقوف ثم مات لا تبطل الاجارة لان القيم
نائب عن الاوقاف وعلى حالها فلا يبطل العقد بموت النائب وذكر في البدائع قال فصل
واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فكل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء
وما يخرج به الوكيل عن الوكالة انما نذكرها في كتاب الوكالة ويختلفان في شيء واحد وهو ان الموكل

الخليفة اذا مات او خلع عن الخلافة لا تنعزل قضاته وولاته
والوالي مثله

اجتمع الناس على خلع السلطان والاستبداد صح

اذا مات انعزل الوكيل والخليفة اذا مات او خلع لا ينعزل قضاته وولاته ولو استخلف
القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لا نائب القاضي
ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نائب الامام
فلا ينعزل بعزله كالوكيل فانه لا يملك عزل الوكيل الثاني وذكر في الوكالة من البدائع قال
واما بيان ما يخرج به الوكيل من الوكالة فنقول وبالله التوفيق ان الوكيل يخرج من الوكالة
باشياء منها عزل الموكل اياه ونهيه ولصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل والثاني ان لا يتعلق بالوكالة
حق الغير فاما اذا تعلق فلا يصح العزل ومنها موت الموكل ومنها جنونه مطبقا وحد ابو يوسف

حد الجنون المطبق

بشهر ومحمد بما يستوعب الحول ومنها لحاقه بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة خلافا لهما ومنها عجز
الموكل والحجر عليه كالمكاتب وكل رجلا ثم عجز وكالماذون لو وكل ثم حجر عليه ومنها موت الوكيل
لان الموت مبطل لاهلية التصرف ومنها جنونه مطبقا ومنها ان يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به
قبل تصرف الوكيل ومنها هلاك العبد الذي وكله ببيعه وذكر في الذخيرة في كتاب الوكالة
قال الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط صحيح ان كان الشرط متعارفا
غير متعارف غير صحيح وذكر شيخ الاسلام ان الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى لو قال
لغيره اعتق عبدي ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا وذكر في الظهيرية قال ويصح
تعليق القضاء والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة في المستقبل فاما تعليق عزل القاضي بالشرط
فقد ذكر الخصاف انه يصح وذكر في المنية للعتقي تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط او
مضافا الى وقت في المستقبل جائز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت
بلد كذا فانت اميرها او قال ان قدمت او ان قدمت وتعليق عزل القاضي بالشرط قيل لا وبه
يفتى قلت فتحصل لنا من هذا كله اشياء منها ان الولاية المعلقة بالشرط المتعارف وغير المتعارف

مطلب الحكم في الولاية المعلقة

جائزة والتعليق صحيح ايضا ولا يظهر عملها الا عند وجود الشرط الذي علقت عليه ولذا اذا
اضاف الولاية الى زمن المستقبل كقوله جعلتك قاضيا مثلا راس الشهر او عند مضي الشهر وهذا

بانفاق الاصحاب بقي لنا انه اذا ولي القاضي نحو وظيفة عند شغورها عن ربها او قال اذا
خلا مكان بالمدرسة الفلانية فلفلان فيها او فقد ذلك فيه ثم مات القاضي الذي قال ذلك قبل شغور
مكان او قبل خلو مكان بالمدرسة الفلانية ثم شغر مكان هل تبطل الولاية المعلقة من القاضي الذي مات
بعد موته عند وجود الشرط الذي علقها عليه او اضافها اليه ام تبطل الولاية المعلقة المذكورة وهل
يفرق الحال بين المضافة والمعلقة ام لا الظاهر انها تبطل سواء كانت معلقة او مضافة دون التعليق او بالا
وذلك لان من كلام الاصحاب ان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط والمعلق بالشرط كالمرسل عند
وجود الشرط والتعليق ليس بسبب في الحال عندنا كما عرف من قواعد المذهب ولا شك ان
الولاية التي كانت من القاضي المقرر انتهت بزوال اهليته بموته والاصحاب شرطوا قيام الاهلية
وقت وجود الشرط اما من حيث الحكم كالمجنون او من حيث الحقيقة كالسلامة من الموت عند وجود
الشرط كالصحيح اذا علق بشرط ثم وجد الشرط وهو مجنون فانه يبطل لانه جعل كالصحيح من حيث
الحكم لا من حيث الحقيقة ولو مات وهو صحيح والمسئلة بحالها بطل التعليق وانما كان كذلك لان
المعلق عند وجود الشرط جعل كانه نجز وبعد الموت انتفت الاهلية فبطل التعليق والمضاف
مثله لفوات الاهلية فاذا قال لامرأته انت طالق غدا فمات قبل مجيء الغد بطلت الاضافة
من هذا الوجه صارت الاضافة والتعليق على حد سواء وكونها سببا في الحال لا اثر له
بقايها بعد الموت واما نظير اثره في الجنون فكذا في هذه الصورة لما ولاه معلقا بشرط
ومات قبل وجوده فعند وجود الشرط تعذر ان يجعل مؤليا لزوال الاهلية فتبطل الولاية
المعلقة قياسا على بقية التعليقات من الايمان هذا من حيث البحث والتخريج على القواعد فاما من
حيث التمسك بما نقلناه من كلام الاصحاب فنقول اختلف عبارات الاصحاب فيما اذا مات
القاضي هل ينعزل خلفاؤه ام لا فذكر الناطفي وصاحب المحيط والكافي انهم ينعزلون بموته وذكر
الخصاف وقاضي خان وغيرهما انهم لا ينعزلون وكل من هؤلاء الاصحاب لم يذكر خلافا فيما قاله
فعلى قول من قال ان القاضي اذا مات ينعزل خلفاؤه تبقى الولاية المعلقة باطلة بالطريق الاولى

وهذا الظاهر

وهذا الظاهر واما على ما نقله الخصاف وغيره من ان موت القاضي لا يوجب عزل الخلفاء فالظاهر
انها تبطل على ما قررناه اولا من ذكر قواعد المذهب واشتراط قيام الاهلية وقت وجود الشرط
فيبطل وهل القاضي اذا علق الولاية بشرط ان يملك الرجوع عنه وان يعزل من علقها له قبل وجود
الشرط ام لا تحقيق المقام يحتاج فيه الى ذكر مسئلة يخرج عليها جواب هذا السؤال وهي قال في
المحيط رجل وكل رجلا في شيء وكالة مرسلة ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيلي في ذلك وكالة
مستقبلة ثم قال عزلتك في تلك الوكالة كلها فانه ينعزل عن الوكالة المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة
المعلقة قال نصير بن يحيى انه ينعزل وهكذا روي عن محمد وقال محمد بن سلمة لا ينعزل وهكذا
روي عن ابي يوسف فهذا بناء على ان الوكالة متى كانت معلقة بالشرط وعزل الموكل الوكيل قبل
وجود الشرط يصح العزل عند محمد ولا يصير وكيلا متى وجد الشرط وعند ابي يوسف لا يصح العزل
حتى يصير وكيلا متى وجد الشرط لان الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل قبل
وجودها لما قبل الوكيل لمحمد انه انعقد سبب ثبوت الوكالة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل
ان يصير وكيلا كالابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يصح لانه وجد بعد وجود سبب وجوب الاجرة
وهو الاجارة وان لم تجب الاجرة بعد وكذا هذا هذه عبارة المحيط فجواب هذا السؤال
يخرج على الاختلاف الذي بين ابي يوسف ومحمد اذ لا فرق بين الموكل وبين القاضي هنا لان الولاية المعلقة
كالوكالة المعلقة ومناط البحث ومأخذ كل من ابي يوسف ومحمد لا يختص بالوكالة وحدها
بل العلة فيهما تعم لان ابا يوسف حط ان التعليق كالعدم قبل وجود الشرط والعزل يقتضي سابقة
العقد والاثبات وفي التعليق لا يظهر فلا يصح وهذا حسن ان يجري مثله في الولاية ايضا لانها
مثلها في كل الوجوه وكذا ما علل به محمد حسن ان يعلل به الولاية المعلقة ايضا ان يريد بقوله
انه انعقد سبب ثبوت الوكالة كالتعليق وفيه نظر لانا لم نعرف ان محمدا قال ان التعليق
في الحال كما قال الشافعي وان يريد بقوله انعقد سبب ثبوت الوكالة التي هي المرسلة اولا وجعل
التعليق في ضمنها فصار المجموع سببا للوكالات المعلقة فهذا احسن ان يخرج عليه مسئلة الولاية المعلقة

لفقه فيما اذا قال القاضي لفلان اذا شغرت وظيفة في المدرسة الفلانية فقد قررته فيها ومات القاضي قبل ذلك او عزل هل تبطل بالشرط ام لا

القاضي اذا علق الولاية بالشرط هل له الرجوع قبل وجود الشرط ام لا

لا يبقى جواب محمد فيها وجواب ابي يوسف واحد في انه لا يصح العزل ويفرق بينهما اذا احصل الوكالة
على وجه التعليق ابتدا او في ضمن الوكالة المنجزة وله وجه فانه كم من شي يثبت ضمنا وان كان لا يثبت
قصدا فالتعليق ليس بسبب في الحال اذا كان في وجه القصد اما اذا احصل في ضمن المنجز يصير ان يكون
سببا واستشهاد في مسئلة الابرا عن الاجرة قبل استيفا المنافع يشهد لهذا المحل الثاني وان لحظ
الوكالة المنجزة اولا فان الاجارة اذا صحت صارت المنافع الحادثة في الحال موجودة تقديرا بالجانبين
من الاجرة قطعا وكانت كالوكالة المنجزة والمنافع التي لم تجي بعد بمنزلة الوكالة المعلقة وقد ثبت
لنا جواب الابرا عن مجموع الاجرة وان لم يجب الكل بعد فكذا هنا وهذا اقوى وتعمه حسن والله اعلم

الحبس في الديون وغيرها من الحقوق الشرعية وغيرها وبيان وقت الحبس وسماع البينة بالعسرة
وهل يكون القول قول المدعي ان المدعا عليه غني او قول المدعى عليه انه فقير وهل تقبل البينة بالاعسار
قبل الحبس وبيان مدة الحبس وبيان ما يحبس فيه من الديون الشرعية وتحرير كلام الاصحاب في ذلك
كله ذكر في الهداية قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه
وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق باقرار اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت فان امتنع حبسه
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة والمراد بالمهر
معجله دون موجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا
فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى
ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال
وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول قول المعتق والمسئلتان
تؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى
تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول
المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه حبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه
ويروى غير ذلك التقدير بشهر او اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي

٧

قال في ... فوالا وجه ان لا يحبس ... معسرا ... القضا

القاضي

القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة فلو قامت
البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ قال في الكتاب
خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا الكلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ويحبس الرجل
في نفقة زوجته ولا يحبس في دين ولده لانه نوع عقوبة ولا يستحقه الولد على الوالد كالحد
والقصاص الا اذا امتنع من الانفاق عليه وذكرنا وجهه في كتاب الحجر عليه فقال في كتاب
الحجر وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل
دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وكذا اذا اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله ولو مرض
في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن له خادم اخرجه تحرزا عن هلاكه ولا يحول
بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر وقال اذا فلسه
الحاكم حال بين الغرما وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضا بالافلاس عندهما يصح
فتثبت العسرة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضا بالافلاس لان مال الله غاد ورائح وقوله
الا ان يقيموا البينة ان له مالا اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار ولو اختار المطلوب
الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر
بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر هذه عبارة الهداية في
موضعين وذكر في فتاوى قاضي خان قال اذا توجه الحبس على المديون فان القاضي لا يسال
المديون ولا يسال المدعي ألك مال في ظاهر الرواية فان سال المديون من القاضي ان يسال صاحب
الدين أله مال سأله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو موسر قادر على القضا وقال
المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين
واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدعي اليسار وهو مروي عن ابي حنيفة وعليه
الفتوى وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول قول المديون والذي يؤيد هذا القول
مسئلتان احديهما احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وادعى انه معسر كان القول قوله لان

[illegible]

العمان وجب بدلا عما هو ليس بمال والاصل في الادمي العسرة والثانية اذا طلبت نفقة الموسرين
والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم كلما وجب بعقد لا يقبل قول المديون
انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس ففيه روايتان
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الصحيح انها تقبل قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا
الى القاضي ان علم القاضي انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين تقبل بينته ولو اقام المديون
بينة على الاعسار وصاحب الحق بينة على اليسار كانت بينة صاحب الحق اولى فان شهدوا انه موسر
قادر على اداء الدين جاز ذلك وكفى ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينة على الاعسار بعد
الحبس في الروايات الظاهرة انها لا تقبل الا بعد مضي المدة واختلفت الروايات في تلك المدة
روى عن محمد عن ابي حنيفة انه مقدر بشهرين او ثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر
الى ستة اشهر وعن ابي جعفر الطحاوي انها مقدرة بشهر قال الحلواني هذا ارفق الاقاويل
وقال بعضهم ان كان المحبوس رجلا لينا كصاحب عيال شكوا عليه الى القاضي لاجل النفقة ياخذ
بقول الطحاوي وان كان وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه ستة اشهر فالحاصل انه مفوض الى
القاضي او وقع عند القاضي انه بعد ستة اشهر متمرد يديم الحبس وان وقع عنده انه قبل تمام
شهر واحد انه عاجز اطلقه وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا سال القاضي
عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس وخلى سبيله عرضة حقه وانما يسال عن عسرته من جيرانه
واصدقائه واهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ولا يشترط
في هذا لفظ الشهادة وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان
له ان يلازمه واحسن الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده
ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء له ان يلازمه
بنفسه واخوانه وولده ومن احب فان قال المديون لا احبس مع غلامك واحبس معك قال
بعضهم كان له ذلك وقيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما الخيار للمديون ذلك وجعلوا هذه المسئلة فرعا

لسد التوكيل

لسد التوكيل في الخصومة من غير رضا الخصم على قول ابي حنيفة والصحيح في الملازمة الرأي فيه الى
صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره لان المقصود حصول الدين فملازمة
دعوى المدعى عليه الفقر
الغير عسى ان تكون اقرب الى ذلك مسئلة قال المدعى عليه انا فقير وقال المدعي هو غني موسر
فالقول لمن يكون منهما وغير كلام الاصحاب في ذلك قال في الهداية انه اذا ثبت الحق عند القاضي
وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل حبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق بالاقرار
لانه لم يعرف كونه مماطلا اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور مطله فان امتنع حبسه في كل
دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال
في يده ثبت غناه واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر
على ادائه والمراد بالمهر المعجل دون المؤجل ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير
الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى
المدعي اثبات غناه وروي ان القول قول من عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى
بلغ ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك
القول للمعتق والمسئلتان يؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين
مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم
فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة وفيما كان القول قول من عليه يحبسه
شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه هذه عبارته وذكر في المحيط واما متى يحبسه فانما يحبسه اذا عرف
القاضي يساره من قبل انه وجب الدين بدلا عما هو مال كثمن متاع او بدل قرض حتى يثبت يساره
بما دخل في ملكه ويزول المحتمل بحبسه عقيبه لانه موسر يمتنع عن ايفاء ما عليه وان اختلفا وزعم
الطالب انه موسر وزعم المطلوب انه معسر ذكر الخصاف في ادب القاضي القول قول المطلوب لان
العسرة اصل في بني ادم فالمديون متمسك بالاصل والطالب ادعى امرا عارضا فيكون القول قول
المطلوب وذكر في المبسوط القول قول الطالب لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل باتفاقهما

وهو اليسار ومتى ما عرف يسار من قبل او وجب الدين لا عما هو مال والمطلوب يدعي امرا حادثا
وهو هلاك المال فيكون القول لمن تمسك بالاصل واما اذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال كالمهر
وبدل الخلع وغيرهما فقال المطلوب انا معسر وقال الطالب هو موسر فالقول قول المطلوب في
ظاهر الرواية فانه ذكر في النكاح لو اختلف الزوجان فقال انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المرأة
بل انت موسر وعليك نفقة الموسرين فالقول قول الزوج ونص في العتاق عبد بين شريكين اعتق احدهما
وقال المعتق انا معسر لا سبيل لك علي وقال الساكت انت موسر ولي ان اضمنك فالقول قول
المعتق وذكر في كتاب الكفالة اذا مات المكفول عليه فقال الطالب مات وعاد الدين اليك وقال
الكفيل مات موسرا فالقول قول الطالب وروي عن ابي حنيفة رحمه الله القول قول الطالب الا
في دعوى الاعسار وبه يتاخر الطالب الى وقت اليسار لمعنى دعوى الاجل ولو ادعى المطلوب
اجلا في هذه الديون وانكر الطالب فالقول قول الطالب فكذا هذا وجه ظاهر الرواية ان
المطلوب متمسك بالاصل وهو الافلاس فانه اصل في بني ادم والغنى عارض فكان الطالب مدعيا
امرا عارضا والمطلوب متمسك بالاصل فيكون القول قوله بخلاف دعوى الاجل لان الاجل لا يثبت
الا بالشرط والشرط امر عارض فكان مدعي الاجل مدعيا امرا عارضا ودعوى الاعسار وان
كان بمعنى دعوى الاجل الا انه يثبت من غير شرط فكان نظير دعوى الاجل في الكفالة لما كانت
تثبت في حق الكفيل من غير شرط كان القول قول مدعي الاجل فكذا هذا هذه عبارة المحيط وذكر في
خارج الفتاوي ما صورته فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المديون انا معسر
تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو
مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار يروى ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته
كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان
القول قول المديون والذي يؤيد هذا القول مسئلتان احدهما احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك
وادعى انه معسر كان القول قوله لان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال والاصل في الادمي هو العسرة

والثانية

والثانية المرأة اذا طلبت نفقة الموسرين والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم
كلما وجب بعقد لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال كالثمن وذكر في المبسوط
وادب القاضي للخصاف وان طلب المديون من القاضي ان يسأل المدعي هل له مال يسأله بالاجماع فان
سأل المديون وسأل القاضي من المدعي وزعم المدعي انه موسر وزعم المديون انه معسر يجعل القول
قول المديون لان العسرة في بني ادم اصل فالمديون متمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي امرا عارضا
فيكون القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين بدلا عن مال كثمن متاع او بدل قرض يكون القول
قول المدعي وان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعى عليه لانه اذا وجب بدلا
عما هو مال فقد عرف قدرته على قضاء الدين بادخاله في ملكه وزوال ذلك محتمل واذا وجب بدلا
عما ليس بمال لا يعرف قدرته على قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر والذي يؤيد هذا الاصل
مسئلتان احدهما نص في كتاب النكاح ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين
وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين جعل القول قول الزوج لان السبب الذي به وجب النفقة
دينا في ذمته لم يدخل في ملكه شئ يصير به قادرا على قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل والثانية نص
في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان
هذا الضمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه بذلك السبب شئ ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول
الى ابي حنيفة وابي يوسف والقاضي المنتسب الى اسبيجاب نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني
وقال بعضهم ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد يكون القول قول المدعي وان كان الدين لزمه
حكما لا بمباشرة عقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا يباشر امرا
لا يقدر عليه وان لا يلتزم مالا ولا قدرة له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا
ثبت ذلك بدلا عما هو مال او لم يثبت بدلا عما هو مال وفرق هذا القائل بين مسئلة النفقة
وبين العتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس بدين لان هو نفقة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق
كذلك على قول ابي حنيفة ونسب الشيخ شمس الائمة السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني

وقال بعضهم يحكم الزي ان كان عليه زي الفقراء فان القول قول المديون وان كان عليه
زي الاغنياء فان القول قول المدعي لان ذلك علامة الاغنياء الا في العلوية والفقهاء ونسب
الشيخ الامام شمس الائمة ابي محمد عبد العزيز احمد الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وفصل
هذا القول ان كان على المديون زي الفقراء وقد ادعى المدعي انه غير زيه وانه كان عليه
زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسأله البينة فان اقام البينة على ذلك حبسه القاضي
وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة يحكم زيه للحال ويجعل القول قول المديون وذكر في الكافي
شرح الوافي واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه
فان ابى حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالثمن والقرض او التزمه كالمهر المعجل والكفالة
لثبوت امارة غناه في هذين الموضعين اما في الاول فلانه قد ظهرت قدرته بما دخل في ملكه
وزواله محتمل واما في الثاني فلان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما
يقدر على ادائه واما اذا طلبت المراة الموجل من المهر بعدما دخل بها فالقول قول الزوج
في عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة ولا يحبسه في غير ذلك اذا ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه
ان له مالا فيحبسه بما راى لانه لم يوجد امارة غناه والاصل في الادمي العسرة فيكون القول
لمن عليه وعلى المدعي اثبات غناه وذكر الخصاف ان القول للمديون في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل
وهو العسرة وسبب الدين يدعي امرا عارضا وقيل ان كان الدين وجب عما هو مال فالقول
للمدعي فيه وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعى عليه ومما يؤيد هذا القول مسئلتان
وذكر المسئلتين وهذا عبارته وذكر الشيخ حسام الدين السغناقي في شرح الهداية ما صورته قال
قوله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده الى اخره اعلم ان هنا اختلف
العلماء على اقوال خمسة بيان ذلك ما ذكره في الذخيرة في الفصل التاسع من ادب القاضي ومما
ذكره الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي من باب الحبس واذا جاء رجل برجل الى القاضي واثبت عليه
مالا ببينة او اقر الرجل به وقال المدعي انه موسر وطلب من القاضي ان يحبسه وقال المطلوب لا بل

عبارة العالم العلامة حسام الدين السغناقي في شرح الهداية فيما نقله عن المعتمد من المسائل والائمة

انا معسر

الفقر اصل في بني ادم

انا معسر فقد اختلفت الروايات فيه قال الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول
قول المديون لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل في بني ادم فانه يولد ولا مال له وصاحب
الدين يدعي امرا عارضا والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون
مع اليمين واختيار ابي عبد الله البلخي وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله
مال كثمن البياعات والقروض فالقول للمدعي لانه يعرف دخوله في ملكه وزوال ذلك
عن ملكه محتمل فكان القول فيه للمدعي وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه
ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل شيء في ملكه ولم يعرف قدرته على قضاء
الدين فبقي متمسكا بالاصل وهو العسرة فيكون القول قوله وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل
البر والصلة فالقول قول المدعى عليه انه معسر كما في نفقة المحارم وما اشبه ذلك وفيما سوى
ذلك فالقول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه عوضا فانه فالقول قول المدعي وكل
دين لزمه حكما لا بمباشرة العقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان
انه لا يتبرع في امر لا يقدر عليه ولا يلتزم ما لا وفاء به وهذا القول يوجب التسوية فيما
اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال او لم يكن بدلا عما هو مال وفرق هذا القائل بين مسئلة
النفقة وبين مسئلة العتق وبين غيرهما وقال ذلك لتمييز بين علي الحنفية بالاصل حتى تسقط
النفقات بالموت وكذا الضمان المعتق وصله على قول ابي حنيفة وقال الفقيه البلخي وهو القول
الخامس يحكم الزي والهيئة ان كان عليه زي الفقراء كان القول قول المديون وان كان عليه
زي الاغنياء كان القول قول المدعي انه موسر الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية
والعباسية فانهم يتكلفون في لباسهم مع حاجتهم حتى لا يذهب ماء وجوههم فلا يكون الزي
منهم دليلا على اليسار ويحكم الزي مذهب في الشرع حتى يحكم الزي في باب الزكوة في جواز
الصرف الى من راى عليه زي الفقراء فان ادعى الطالب انه قد كان عليه زي الاغنياء لكن
غير زيه حين حضر مجلس القاضي فان القاضي يسأله عن البينة فان اقام البينة يسمع منه وكان

يحكم الزي

القول قوله وان لم تقم بينه بحكم بحبسه في الحال فيكون القول قول المديون والمراد بالمهر
معجله دون مؤجله لان العادة جرت بتسليم المعجل فكان اقدامه على النكاح دليلا على
قدرته على تسليم المعجل فعند ذلك لا يسمع دعواه انه لا يقدر على تسليم المعجل وقد ذكر الامام
التمرتاشي وذكره في النكاح بحبسه في المهر وذكر البزدوي اراد به المعجل لان العادة في النكاح ان لا
يقدم عليه من لا قدرة له بالمعجل وقوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك كضمان المغصوب وارش
الجنايه وقوله لانه لم يوجد دلالة اليسار متصل بالمستثنى وهو قوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك
ثم ههنا ذكر قول من يقبل قوله من رب الدين والمديون في موضعين وذكر ايضا قبول بينه
المثبت اذا اقام بينه على ان للمديون مالا يقول الا ان يثبت غريمه ان له مالا وبقي الوجه
الثالث وهو ما اذا اقاما البينه على ما ادعياه فرب الدين على اليسر والمديون
على العسر فبينة من يقبل ذكر في الذخيره بينة رب الدين اولى وقد روي ان القول لمن
عليه الدين في جميع ذلك ويدخل تحته ثمن المبيع وغيرهما هذه عبارته وذكر تاج الشريعة
في حاشيته على الهدايه ما صورته قوله فيما سوى ذلك مثل ضمان المغصوب وارش الجنايه وبدل
الكتابه وضمان اعتاق العبد المشترك ونفقة الزوجات وذكر الشيخ حميد الدين الضرير
في حاشيته على الهدايه ما صورته المراد معجله لان العادة جرت بتسليم المعجل فلا يقبل قوله
اني فقير اما في المؤجل القول قول المدعى عليه لان الاصل العسرة وقوله فيما سوى ذلك
وهو ما سوى المذكور وهو مثل عوض المغصوب وارش الجنايه وقوله القول لمن عليه في
جميع ذلك اي المهر وبدل البيع وفي سائر الصور القول لمن عليه في رواية وفي رواية القول
قول اي المديون الا فيما بدله مال كثمن المبيع فيما يكون بدله مالا القول للدائن لا للمديون
وقال ايضا وانما جعلنا القول قول من عليه في النفقة وفي الدين الواجب بالعقد القول لرب
الدين لان الدين مطلق والنفقه ليست بدين مطلق لانها صله وكذا ضمان الاعتاق والنفقه
ليست صله عند ابي حنيفة بدليل سقوطها بالموت فاذا لم تكونا دينا مطلقا جعلنا القول قول

من عليه

من عليه وذكر في الاختيار شرح المختار وان قال المدعي هو موسر وهو يقول انا معسر فان
كان القاضي يعرف يساره او كان الدين بدل مال كالثمن والقرض والتزمه بعقد كالمهر والكفالة
وبدل الخلع ونحو حبسه لان الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه يدل على القدرة ولا يحبسه
فيما سوى ذلك اذا ادعى الفقر لانه الاصل وذلك مثل ضمان المتلفات وارش الجنايات
ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد المشترك الا ان تقوم البينة ان له مالا فيحبسه
لانه ظالم تم كلامه وذكر في شرح الهدايه للكاكي قال قوله بدلا عن مال حصل في يده الاخره كان
في الذخيره وشرح ادب القاضي للصدر الشهيد لو قال المديون بعد ثبوت الدين انا معسر وقال
المدعي هو موسر ولا بينه لهما فالقول للمديون مع يمينه وهو رواية اصحابنا واختيار الخصاف وبه
قال الشافعي في وجه وعن ابي حنيفه وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن المبيع والقرض فالقول قول
المدعي وبه قال الشافعي في وجه فالمديون يحتاج الى البينه لانه عرف دخول شيء في ملكه وزوال
ذلك محتمل فالظاهر قول المدعي وفي كل دين لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول
للمديون لانه لم يدخل شيء في ملكه فبقي متمسكا بالاصل اليه اشار محمد في كتاب النكاح في مسلم ادعت المراه
نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر فالقول للزوج وقوله والمراد بالمهر الى اخره وكذا ما
قاله السغناقي بعبارته تم كلامه وذكر في اختلاف الفقها للطحاوي ما صورته وسمعت ابن ابي عمران
وكان متاخرو اصحابنا منهم ابن شجاع يقول كل دين كان اصله من مال وقع في يد المديون كاثمان
البياعات والقروض ونحوها حبسه وما لم يكن اصله من مال وقع في يده مثل المهر والخلع والجعل
عن دم العمد ونحوه لم يحبسه حتى يثبت وجوده وملائه وذكر في النافع قال والمراد بالمهر المعجل
ولا يحبسه فيما سوى ذلك كبدل المغصوب والمتلف وارش الجنايات فان امارة الغنا وجدت
في هذين الصورتين لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه واقدامه على التزامه باختياره دليل
يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه ولم يوجد في غيرهما امارة الغنى والاصل في بني
ادم العسر فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه تم كلامه وذكر في شرح المحيط

فان قال المدعي انه موسر وقال المديون انا معسر فقد اختلفت الروايات فيه واختلف المشايخ فيه
ايضا قال الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون مع اليمين واختيار ابي عبد الله
البلخي هذا روي في بعض الروايات عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن المبيعات
والعروض فالقول قول المدعي في يساره وعسرته وكل دين لم يكن اصله مال كالمهر وبدل الخلع وما
اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي وان زعم رب الدين انه موسر
وزعم المديون انه معسر قال الخصاف فالقول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا
عما ليس بمال فالجواب كذلك وان كان بدلا عما هو مال فالقول قول الداين وينسب الخصاف هذا
القول الى ابي حنيفة وابي يوسف ونسبه الاسبيجابي الى الفقيه ابي جعفر وقال بعضهم ان لزمه الدين
بعقد باشره فالقول قول الداين وان لزمه حكما لا بمباشرة العقد فالقول قول المديون ونسب السرخسي ٧
هذا القول الى الفقيه ابي جعفر قال القاضي فخر الدين الفتوى على ان ان وجب بدلا عما هو مال فالقول
قول مدعي اليسار وان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار
وهو المبادلة والتزام الدين باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام دليل اليسار كلامه فلك
تحصل لنا من هذه النقول كلها ان المذهب المفتى به ان القول فيما لزم المديون بدل هو مال او بعقد
وقع باختياره قول المدعي لا قول المديون ولا يلتفت الى قول الخصاف ولا يفتى به لانه مدفوع لما ذكرناه ما قاله
من الدليل وبما نقل من الروايات فانا نعلم ان هذا نقل عن ابي حنيفة وابي يوسف وكفى بهما حجة في التقليد
من غير ظهور الدليل فكيف يكون مع ظهور الدليل وحكايته والذي تعمده الله برحمته ان الادعى المتولي
القضا بدمشق وكانت ولايته واحدة كان يقبل قول المديون في الكل ويقول الامام هو المفتي
وهذا خطا منه وبعد فانه ما كان يعرف المذهب ولا سلك طريق اهل المذهب في الاشتغال حتى يقال
ان اهل زمانه كانوا اشتهروا الفقه المغلوب والحق ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف يعني من جهة التفصيل
كما تقدم نقله عنهما فليعلم فتنبه وينبغي على القاضي اذا ادعى عنده رب الدين على المديون
واعترف له به او قامت به بينة والمديون يقول انا فقير معسر ان القاضي لا يعجل حبسه بل يسأله

مسئلة ادعى المديون الاعسار معلم او معسر ما الحكم

عن سبب هذا الدين فان قال انه بدل عن غير مال باختياره بعقد وهو معسر لا يحبسه ويطلقه
وان قال انه موسر وطلب حبسه يحبسه فان قال المديون هو يعلم اني معسر واساله عن ذلك فان
القاضي يعتمد على القول فان اجاب بالتصديق اطلقه وان انكر فان قال المطلوب حلفه انه ما يعلم
اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعسارا فان حلف حبسه في دينه بطلبه الحبس وان
نكل عن اليمين لا يحبسه ويطلقه فان قال المديون ان الدين لزمني من غير عقد ولا بدل مال فيسأله
الحاكم عما ذكر فان قال انه بدل الخلع او بدل العفو في جهة بسبب التوريك او من جهة غصب
مال معلوم للمدعي وقد اكله او من جهة نفقة الزوجة او نفقة الاقارب او من جهة ارش جناية او
جهة صلح عن دم عمدا او من جهة بدل الكتابة او من جهة بقية مهر قد عجل بعضه قبل الدخول فان صدقه المدعي
في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه في الفقر والعسر وان كذبه المدعي وقال انه من جهة متاع طعام
ان هذه الصورة ما ذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول المديون الا ان يقيم رب الدين البينة
ان الدين ثمن متاع فيكون القول حينئذ قوله ويحبسه وقولهم بدل الخلع معناه القدر الذي وقع خلع الرجل
امراته عليه وهو اما ان يكون في ذمة المراة المختلعة او في ذمة اجنبي فاذا ادعى الزوج على المراة انها
كانت اختلعت منه على شيء في ذمتها او على الاجنبي ان كان الخلع وقع على شيء في ذمته واعترفت
المراة والاجنبي بذلك لكن قالت المراة انا فقيرة معسرة او قال الاجنبي كذلك وقال الزوج لا بل
هما غنيان قال القول في ذلك قول المراة والاجنبي مع اليمين لا قول الزوج واخطا صاحب
المختار في هذه الصورة في نقل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال بان القول
فيه قول رب الدين لا قول المديون فلا يلتفت الى ما قاله وانما ذكرنا كلامه في هذه المسئلة لاجل
ان ننبه على هذا وانه خطا لا يعول عليه وقد نقلنا فيما تقدم من نقل متن البحر المحيط واختلاف العلما
كالطحاوي والسغناقي في المحيط وشرح الهداية للكاكي ما يخالفه ومن جهة المعنى فالخلع ليس ببدل
عن مال لان بضع الحرة ليس بمال قطعا ولا عقد النكاح عقد مبادلة مال بمال بل هو مبادلة مال
ببضع وفي المهر فصلوا فيه بين المعجل والمؤجل وجعلوا ان في المؤجل القول قول الزوج في الاعسار

لا قول المراه وان كان العقد انما وقع على المجموع فكيف يكون بدل الخلع اقوى منه وقولهم او بدل العتق
معناه ان العبد اذا كان بين شريكين فاعتقه احدهما بغير اذن صاحبه واخذ الشريك الذي لم يعتق
تضمين الذي اعتق وادعى عليه عند القاضي فاعترف بالاعتاق او قامت به بينة فادعى انه فقير فقال
الشريك الذي لم يعتق انه غني فان القول فيه قول الذي اعتق مع يمينه ولا يحبس اذا حلف قال
في الهداية وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق لمسائنا والعله فيه كونه ليس بدين مطلق حتى يسقط
بالموت عند ابي حنيفة وعلل قاضي خان هنا بان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال وفي تعليل الهداية
نظرا ما النظر الذي في كلام الهداية فهو كونه يسقط بالموت عند ابي حنيفة وينبني انه لا يسقط فيما
على بقية الحقوق واما النظر الذي في تعليل قاضي خان فهو في قوله ان الضمان هنا وجب بدلا عما ليس
بمال وليس كذلك بل وجب بدلا عما كان يملكه شريكه في العبد وهو مال بدليل جواز بيعه
من اجنبي ومن الشريك وبدليل جواز اعتاقه ولا عتق الا في المملوك فان اراد بالمال ما يتمول به
وما فيه تمول بنفسه كاموال الزكاة فينتقض عليه بالاموال التي لا زكاة فيها واذا تلف بعضها ولا
يسقط الضمان فيها اصلا وان اراد ما هو اعم من ذلك فيشكل عليه ما نقلناه من ان النصف من العبد
المشترك كان مملوكا للشريك ملكا صحيحا تاما يبيعه ويتصرف فيه كل تصرفات المالكين وقولهم او ضمان
المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه انه موسر وتصادقا
على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب
هكذا ذكره السمناني وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم وفيه نظر ايضا وينبغي ان لا
يكون القول قول الغاصب لانه بدل عما حصل في يده فيبقى كبقية الديون التي هي من اثمان البياعات
او القروض وكذا مسئلة المتلفات ينبغي ان يكون مثل مسئلة الغصب ويجاب بانا انما نقلنا في اثمان
البياعات والقروض بان القول فيها قول المدعي لان المدعى عليه اعترف بالغنا بدخول ذلك في ملكه
ويدعي ان ما حدث زواله وكان المدعي متمسكا بالاصل فيكون القول قوله ولا كذلك مسئلة الغصب
والمتلفات لان المدعى عليه لم يعترف باليسار ولا ثبت غناه بدخول شيء في ملكه بدلا عن مال لان الغصب

لاعصل الفنا

لان الفعل الصادر منه الموجب للضمان هو الاعتاق وهذا ليس بمال ولا ينقض عليه بما ذكره فليتامل

اذا قام السيد ... الاشهر ... سالها حضور ... وكذا ... الحاضر ... بكفيل

لا يحصل به الغنا ولا يحصل بالمال المتلف وكان المدعى عليه متمسكا بالاصل وهو العسرة فيكون القول
قوله ولهذا اجاب ايضا عن ضمان الاعتاق لانه بمنزلة المتلفات لا غير وما استشكله من قول ابي حنيفة
انه يسقط بالموت ومسئلة الغصب وقعت عندي يوم الجمعة حادي عشرين ذي الحجة سنة اربع وخمسين وسبعمائة
ولم يقع عندي قبل ذلك من اول مباشرتي للحكم وادرت الحكم فيها على قول الغاصب كما نقله الاشياخ وذلك
بعد تصادق المغصوب منه والغاصب على هلاك الاعيان المغصوبة وعلى القيمة المذكورة وقولهم ونفقة
الزوجات والاقارب معناه ان نفقة الزوجة مع الرجل على نفقة كل يوم وتراضيا عليها فمضت مدة
بعد ذلك فادعت المراة عليه عند القاضي وطالبته بذلك المتجمد من النفقة المفروضة وصدقها على
ذلك وقال اني فقير وقالت هي بل هو موسر فالقول قول الزوج مع يمينه ولا يحبس اذا حلف انه فقير
معسر عن هذا المطلوب منه فان اقامت المراة بينة بانه موسر وطلبت حبسه حبسه ونفقات الاقارب
مثل ان يكون صورتها ان القريب فرض على نفسه لقريبه في كل يوم شيئا معلوما واذن في الاستدانة
والانفاق والرجوع عليه فاستدان القريب المفروض له وانفق ثم ادعى على القارض بذلك القدر
المستدان عليه فقال القارض انا فقير وقال الداين والمفروض له هو موسر فالقول قول القارض
وكذا لو امتنع ففرض عليه القاضي واذن بالاستدانة واستدان وانفق وادعى عليه فقال انا فقير يجب
ان يكون القول قوله وكذا يجب ان يكون في نفقة الزوجة اذا فرض القاضي عليه بعد امتناع الزوج
من الفرض وانما قلت انما يجب ان يكون كذلك لاني قلته على وجه التفقه فاني لم ار احدا ذكر هذه الصور
ولا بسطها مثل ما بسطته وقولهم وارش الجنايات معناه اذا جنى عليه جناية وجب فيها المال
وادعى على الجاني وصدقه على الجناية او قامت البينة بها فادعى الجاني انه فقير وقال المجني عليه انه
موسر فالقول قول الجاني وقولهم او صلح عن دم العمد معناه انه لو قتل موسر رجلا عمدا فصالحه على مال
وادعى انه فقير يكون القول قول القاتل في ذلك لانه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه الصورة
احد ممن نقلناه عنهم سوى الطحاوي في اختلاف الفقها وهو صحيح موافق للقواعد وداخل في قولهم
ليس بمال وقولهم او مرجعه بدل الكتابة هذه الصورة ما ذكرها احد سوى تاج الشريعة ولا احتاج الى

للقاضي الزيدي النفقة

لان المكاتب لا يجبر على بدل الكتابة لمولاه بالاتفاق وفي دين سوى بدل الكتابة فيه اختلاف
والفتوى على انه لا يحبس فيه ايضا وقولهم او المهر المؤجل معناه ان الرجل اذا تزوج امراة على مهر
مبلغه مثلا الف درهم ولم يذكر ان منه شيئا مؤجلا فانه يكون حالا ثم ينظر الى البلدة التي هم فيها فان
تعارفوا تعجيل كل الالف قبل الدخول فيكون للمراة ان تمنع نفسها حتى تقبض كل الالف ويكون القول لها في
قدرته على الالف بمجموعها ولا يسمع قوله انه معسر وان تعارفوا تعجيل البعض منها قبل الدخول كخمسمائة
مثلا ثم طالبته بذلك المعجل عند القاضي فقال اني فقير لا يقبل منه والقول للمراة وان دفع المعجل ثم دخل
فطالبته ببقية المهر فقال انا فقير فالذي يظهر ان القول قول الزوج في هذه الصورة وهذا معنى
قول صاحب الهداية والمراد ما لم يعجله دون مؤجله والشيخ حافظ الدين قيد بالمهر المعجل والشيخ حميد
الدين اشار الى هذا القول لان العرف ما جرى على تعجيل المؤجل فعلمنا ان مرادهم المؤجل الذي من جهة
العرف لا المؤجل الذي شرط في اصل الصداق بالتصريح وقت العقد ومثل هذا قالوا في المراة لها
ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها من البلد وقال صاحب الهداية والمراد ما تعارفوا
تعجيله ولو كان التاجيل رضا في البعض لا يفترق الحكم لانه اذا حل الاجل فطالبته وقال انا فقير
كان القول قوله فالحاصل ان التاجيل على قسمين تاجيل بطريق العرف وهو قولهم في الاصح وتزوجها
على الف درهم حالة يعجل لها من ذلك قبل الدخول بها خمسمائة مثلا وبقي لها عليه بعد ذلك خمسمائة
حالة ففي هذه الصورة اقول اذا دفع اليها الخمسمائة التي قبل الدخول ثم دخل وطالبته بالخمسمائة
الاخرى وقال انا فقير يكون القول قوله وتاجيل بطريق التنصيص على الاجل كما اذا تزوجها
على الف درهم خمسمائة منها حالا والباقي مؤجل الى سنة مثلا وقالت في الصداق بعجل لها قبل
الدخول بها الخمسمائة الحالة ثم دخل بعدما قبضت الحالة ثم ادعت عليه بالخمسمائة المؤجلة الى سنة
يكون القول قوله فيها فلا فرق بين التاجيل الذي من طريق العرف او من طريق التنصيص فلو كان المهر كله
حالا ولم يشترط منه تعجيل شيء هل يكون كله بمنزلة المعجل حتى ان القول في يسرته قولها ام لا الظاهر
انه ينظر الى المراة والى هذا المهر وكم يكون المتعارف تعجيله منه لمثل هذه المراة فاذا ثبت ذلك يكون

ما حكم العرف

ما حكم العرف بتعجيله القول فيه قول المراة وما عدا ذلك القول فيه قول الزوج قياسا على
ما قالوا انه تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها لم يبينوا قدر المعجل منه انه ينظر الى المراة كما قلنا ويجعل
المعروف كالمشروط ولانها ما اقدامه على النكاح على هذا الوجه دليل قدرته على المجموع فلا
يكون القول فيه قوله لانا نقول نحن انما جعلناه هذا في بلد جرت العادة بتعجيل البعض قبل الدخول
اما في بلد جرت العادة بتعجيل الكل فلا وبهذا عليه فلا جرى العرف بتعجيل البعض وسكت عن ذكره
في الصداق كان بمنزلة اشتراطه لان للزوج ان يقول لما علمت ان العرف قد جرى بهذا سكت
عن اشتراط شيء معين وهو كلام معتبر والظاهر بعيد قد وقع قولهم لو تبايعا ثوبا في السوق
وعرفهم في بيع مثل ذلك انه يؤخذ مقسطا في دفعات واطلقوا البيع من غير ذكر ذلك الاجل
فان الحكم انه يعتبر عرف ذلك السوق وهذا كله يوجد من قولهم المعروف كالمشروط وهذه واقعة
خلاف ما تقدم من الصور فيجب الاعتناء بحفظها والاصغاء اليها فالحاصل ان جملة الصور المعدودة
عشر وهي التي يكون القول قول المديون فيها انه فقير وهي التي يفهم من قول صاحب الهداية انه يحبسه
فيما سوى ذلك في هذه الصور المعدودة وهي بدل الخلع ○ بدل عتق نصيب الشريك ○ بدل
المغصوب ○ نفقة الزوجات ○ نفقة الاقارب ○ ارش الجنايات ○ بدل دم العمد ○ ما تاخر
من المهر بعد الدخول ○ بدل المتلفات ○ والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب وينبغي ان لا يدخل
في هذه الصور بدل الكتابة لما قلنا وقد نظمت هذه الصورة في اربعة ابيات في كتاب الفوائد
العربية المنظومة وهي هذه الابيات ○

○ القول بالاعسار قالوا يقبل ○ من عليه الحق بان ما نقلوا ○
○ في بدل الخلع كذاك النفقة ○ لها وللحال بغير تفرقة ○
○ ضمان اعتاق وارش فاعرف ○ والصلح عن عمد ضمان المتلف ○
○ موجل المهر وذكا بنه ○ ونحوها وقفت للاصابة ○

ذكر قدر مدة الحبس في الحقوق الشرعية وسماع البينة بالاعسار وهل تشترط لسماعها

القول قول المديون انه فقير في هذه العشر

حضور المدعى ام لا وهل تجوز سماعها قبل الحبس ام لا وحصر الكلام في ذلك كله ذكر في المدا
فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول فيه قول من عليه
يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه فالحبس ليظهر مطله في الحال واما حبسه مدة ليظهر ماله لو كان
يخفيه فلا بد ان تمتد المدة لتفيد هذه الفائدة فقدر بما ذكر وبروى غير ذلك من التقدير
بشهر او اربعة الى ستة والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص
فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة
فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية
وعلى الثانية عامة المشايخ وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال
عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي
او عنده وظهرت مماطلته فالحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيد وذكر في الكافي شرح
الوافي مثله وزاد ولو قامت البينة على افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند الجمهور وقيل تقبل
فان اقام المحبوس بينة على عسرته واقام رب الدين بينة على يساره فبينة اليسار اولى لانها
اثبتت امرا عارضا وذكر في الخلاصة في الفتاوى ذا حبسه شهرين او ثلاثة سال عن حاله واما
قبل الحبس ففيه روايتان في رواية يسال تقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وهو اختيار
الامام الفضلي وفي رواية لا تقبل البينة قبل الحبس وهو اختيار عامة المشايخ واختلف الروايات
في المدة التي يجوز للقاضي ان يسال فيها في رواية شهرين او ثلاثة وفي رواية الطحاوي ستة اشهر
وفي رواية الحسن اربعة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي واما يسال الثقاة والواحد يكفي
ولا يشترط لفظ الشهادة هكذا في الاقضية وفي الفتاوى الصغرى يشترط فان اقام المديون
البينة على الافلاس وقطع واقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان
ما ثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي وذكر في فتاوى قاضي خان اذا اقام
البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري الصحيح

مطلب بينة اليسار تقدم على بينة الافلاس

انما قيل

انما نقل قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا الى راي القاضي ان علم القاضي انه وقع
تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لم تقبل بينته ولو اقام المديون البينة على الاعسار وصاحب
الدين على اليسار كانت بينة اليسار اولى فان شهد وا انه موسر قادر على اداء الدين جاز وكذا
وكفى ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينة على الاعسار بعد الحبس ففي الرواية الظاهرة
لا تقبل البينة الا بعد مضي مدة واختلفت الروايات في تلك المدة تروى محمد عن ابي حنيفة انه مقدر
بشهرين او ثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعن ابي جعفر
الطحاوي انها مقدرة بشهرين قال شمس الائمة الحلواني وهذا اوفق الاقاويل وقال بعضهم
ان كان المحبوس رجلا لينا هاشا صاحب عيال اشكاء عياله فان القاضي يقول الطحاوي وان كان
وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه ستة اشهر والحاصل انه مفوض الى راي القاضي اذا وقع عند
القاضي بعد مضي ستة اشهر انه متمرد ثم حبسه وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد انه عاجز
الحلقة وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا يسال القاضي عنه عاجلا وتقبل
البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما يسال عن عسرته من جيرانه واصدقائه واهل سوقه
من الثقاة دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ذلك ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة
وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يلازمه وذكر في ادب
القاضي للخصاف قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضي فثبت عليه له مال اما باقرار او ببينة
فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا وقال في شرحه وقد اختلفوا في تقدير مدة
هو مفوض الى راي القاضي
الحبس والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل قال بعضهم انه في احدى الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ
الامام محمد بن الفضل وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة وفي رواية لا تقبل نص عليه صاحب
الكتاب في اخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المدعي عليه بينة بعد الحبس
قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا بعد ذلك عند القاضي قال صاحب الكتاب قبل القاضي
ذلك واخرجه من الحبس وقبله وهذا لا يشكل على احدى الروايتين اما على الرواية الاخرى فيشكل

باخذ

ليس للمديون ان يلازم المديون بعد ثبوت الاعسار

وان اقام بينة على الاعسار قبل الحبس لا تقبل

قالـ مشايخنا هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا اما اذا كان لا يعرف قبل مضي تلك المدة فاذا مضت
تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله رجع الى من له معرفة به و علم بحاله واعلم الناس بحاله جيرانه
واهل مجلسه فيسال الثقاة من جيرانه واحد فاية لان الفساق يكذبون ... فان قالوا هو لا
اما لا نعرف ان له مالا اطلقه القاضي واخرجه من الحبس ولو ان رجلا حبس غريمه بالدين ثم غاب فسال
القاضي عن المحبوس فوجده معدما قال يوخذ منه كفيلا و يخلي سبيله يريد به اذا مضت المدة و سال
القاضي عن حاله فوجده مفلسا اما تخلي سبيله لانه ربما تغيب الطالب و يخفي نفسه و يريد به ان يطول
حبسه فيتضرر واما ان ياخذ منه كفيلا لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمة بعدما تخلي القاضي
سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غائبا ياخذ منه كفيلا ايضا نظرا للمدعي و ذكر في العيون ما فلا عن ط
اذا قامت البينة على افلاس المحبوس فلا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكن ان كان حاضرا او وكيله
فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل و ذكر مسئلة فان غاب رب الدين وظهر اعسار
مديونه اخذ منه كفيلا وخلاه اطلقه ابو يوسف في رواية ابن سماعة عنه وفي ادب القاضي فان غاب
ومضت مدة الافلاس فاقام المحبوس بينة على افلاسه وسال القاضي عنه فوجده مفلسا خلاه بكفيل
ولا ينتظر حضور الخصم وفي تخ اذا اراد المحبوس كفيلا هل يخلي القاضي سبيله فقال لانه من الكفيل
قلت تحصل لنا من هذا كله ان مدة الحبس اختلف الروايات في تقديرها فروى محمد عن ابي حنيفة
انها مقدرة بشهرين او ثلاثة وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة انها مقدرة من اربعة اشهر الى ستة
اشهر وروى عن الطحاوي انها مقدرة بشهر واحد واتفق الاصحاب ان الصحيح ذلك انه مفوض الى
راي القاضي كما قدمناه من النقل عنهم ومعنى هذا التفويض انه اذا تبين للقاضي انه معسر غير متمرد
يفرج عنه وان كانت مدة الحبس دون الشهر وان وقع عند القاضي من العلم انه متمرد وقد مضى
عليه في الحبس ستة اشهر لا يفرج عنه وهذا معنى قول صاحب الهداية لاختلاف احوال الاشخاص فيه
وطريق معرفة القاضي الحال فيان يسال من جيرانه واحد فاية عن حاله وما بلته فان اخبره بذلك
واحد منهم غير فاسق انه معسر خلى سبيله هذا ما نص عليه في الخلاصة كما تقدم من قوله انما يسال عنه

النفقة

الثقاة والواحد يكفي فاستفدنا من هذه العبارة و من قوله فاسق خارج دون الفساق ان
المستور يكفي في هذا لانه مقابلة الفاسق للمستور والعدل وهذه ليست بشهادة لانهم نصوا على
انه لا يشترط فيه لفظ الشهادة والعدالة معتبرة فيما هو من باب الشهادة او مما هو من اخبار الديانات
وهذا ليس من باب الشهادة ولا من اخبار الديانات فلا تشترط العدالة ايضا ومما يويد هذا ما
قاله شيخ الاسلام وصورته قال هذا السوال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياط و ليس
بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسال
و يعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط انتهى كلامه فقوله هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وان
للقاضي ان لا يسال يويد قولنا انه لا تشترط العدالة في هذا الواحد لان اشتراط العدالة انما يكون
اذا كان امرا واجبا او في اثبات حجة شرعية او ما يترتب عليه اما اذا لم يكن واحد من هذه الاحكام
فلا فايدة لاشتراط العدالة فان للقاضي ان لا يسال احدا اصلا و ينفرد بالافراج عنه برايه فاشتراط
العدالة اذا لا فايدة فيه وكذا قوله هذا الواحد ليس بحجة فلا تشترط فيه العدالة لانه اشتغال
بما لا فايدة فيه هذا في الواحد ولا ذكر احد هذا سوى الشيخ فخر الدين الزيلعي في شرح الكنز فقال
قامت بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في
هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهد ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله
ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية تم كلامه وهذا من كلامه لا انه مثل في هذا والظاهر
انه فهم ان هذا اخبار بحد و التزكية وليس كذلك فان التزكية شرط في قبول الشهادة و ليس
للحاكم ان ينفرد بالحكم بدونها اما هنا فالحاكم ينفرد ولا يترتب عليها امر واجب ولا حجة
في نفسها كما قدمنا فلا يفيد اشتراط العدالة وقد اخبر الحاكم بما لا يخبره فيودي الى تطويل
حبسه مع امكان الحاكم ان ينفرد بالافراج عنه فيكون فيه نوع ظلم المحبوس وهذا الاحوط والاحسن
عندي ان يقال ان كان راي القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور في العسر يقبل وان لم
يكن موافقا بمعنى ان القاضي لا راي له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لا من جهة العسر ولا

٧

اليسير فيشترط ان يكون المخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع
اذا اخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقه الوكيل فيما اخبره من العزل انه معزول وانما استوضحت لهذا
الكلام بمسئلة عزل الوكيل من حيث ان السغناقي قال في مسئلة المحبوس مامورا بتولا يحتاج الى لفظ
الشهادة بل اذا اخبره ثقة يكفي وان اخبره به ثقة والحق عمل بقوله واخرجه من السجن والاثبات احوط
لان ما سبيله سبيل الاخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل واشباه ذلك فجعل هذا
من باب ما سبيله سبيل الاخبار وهناك النقل ثابت في انه اذا صدق الفاسق في الاخبار بالعزل يعمل به
فكذا هنا اولى ان يكون ما ذكرنا من امر المستور اولى في اخباره برأي القاضي تنبيه اعلم ان هذا
اذا لم يكن في الحال منازعة واما اذا كانت منازعة من الطالب والمحبوس بان قال الطالب انه موسر وقال
المحبوس انى معسر لا بد من اقامة البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلي سبيله ولا تكون هذه شهادة
على النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه على هذا الشيخ
حسام الدين السغناقي فايدة واعلم ان الافراج بعد مضي المدة مع اخباره او اخبار حال المحبوس لا يكون
من باب الثبوت حتى لا يجوز ان يقول هذا القاضي ثبت عندي انه فقير معسر ولا ينقل ثبوته الى
قاض اخر بل هذا الحبس لهذا القاضي لكونه لما ابتلاه بالحبس وضيق عليه ولم يظهر له مال وهو يدعي
انه فقير والظاهر من حاله الفقر فتاييد تمسك المحبوس بالفقر الذي هو الاصل وهو مضي المدة مضيها
وعدم ظهور شيء والحبس جزاء الظلم الحاصل منه بمنع اداء الحق عند الدعوى وطول المدة لم يظهر له
مال فاذا مضت هذه المدة واخبر مخبر ثقة انه لا مال له افرج عنه بقي لنا هل يقال لو ادعى اخر عليه
بدين بعد ما اخرجه من الحبس عند هذا القاضي هل يجوز لهذا القاضي ان يحبسه ولا يكون بمنزلة ما لو
ثبت اعساره بالبينة الشرعية ام لا يجوز للقاضي ذلك ويجعل اعساره هذا كالثابت بالبينة ينبغي ان
يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان دعوى هذا المدعي الثاني عقب خروجه من الحبس ولم تتقدم مدة
تحتمل حصول الغنى له فلا يحبسه واما حضور المدعي لسماع البينة بالاعسار بعد الحبس هل تشترط ام لا فهو
مضى في الغيبة والخلاصة فيما تقدم انه لا تشترط لكن ان كان رب الدين حاضرا اطلقه القاضي بعد كفيل

وان لم يكن

١٦٨

وان لم يكن حاضرا افرج عنه بكفيل الفقير والظاهر انه جعل هذا بمنزلة اخبار الواحد اعني انه ليس
بثبوت حتى لا يجوز نقله الى قاض اخر فان الثبوت انما يكون في وجه خصم فمراده بقوله اذا اقامت
البينة على افلاس المحبوس الى اخره هو سؤال القاضي عن حال المحبوس من جيرانه بعد مضي مدة الحبس
وهذا لم يقل في الجواب يثبت اعساره ويخرجه وانما قال اطلقه ولا يلزم من الاطلاق ثبوت
الاعسار كما تقدم في اخبار الواحد بحاله هذا الذي يجب ان يحمل عليه كلام الزاهدي وصاحب الخلاصة
لانه لا يحل ان القاضي يجوز له ان يثبت اعساره في غيبة غريمه ويحكم به ويرفع عنه الطلب وينقل
ثبوته الى قاض اخر وهذا مما ينبغي ان تعتني به وتفسير الزاهدي على المحبوس ولم يقل على افلاس
المديون يؤيد ما قلنا هذا فان الاخبار بحال المحبوس بعد مضي مدة الحبس ليس بحجة وحجة الوجوب وانما
هو اخبار حتى كان للقاضي ان يطلقه بلا سؤال وليس فيه ذلك لي عنه ولو كان المراد الثبوت الشرعي
لاستوى الحال في المحبوس وغيره واما تفسير مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فاعلم ان فيها نقلا
نقل عن الاصحاب قد ذكرنا روايتين فيها وقد نقل قاضي خان عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان
الصحيح انها تقبل ونقل في شرح ادب القاضي للخصاف ان الصحيح انها لا تقبل وقال وعليه عامة المشايخ
واختار قاضي خان انه مفوض الى رأي القاضي فان رأى انه كبير تقبل وان علم انه وقح لا وكانه اراد
بقوله كبيرا انه يقول انا اعرف حقك وتقتدي رضاك ولكن العذر جاء من جهة اعساري ولكن
الاجر في الصبر على اسره ما اجتمع دينك على ويتلطف معه واراد بقوله وقح انه يقول لو فعلت
في الحبس كذا وكذا ما يحصل لك مني شيء ولا افكر فيك واخرتني اخرج على رغم انفك ونحو هذا
الكلام مما يحصل للسامع منه الاذى والفساق ووقوع الضرر وكان والدي رحمه الله يقول ينبغي
للقاضي اذا علم ان بينته عدول يميز في العدالة بشرح صدر القاضي ويثق انه يقبل
البينة بالاعسار قبل الحبس وهذا احسن ايضا وعلى عليه فان حسن عدالة الشاهد وتحريه في السؤال
يغني الطرع عن المشهود باعساره ان يحتمل ان يكون له مال ويخفيه فان العدل المتحري لا يشهد بذلك
ما لم يقطع العلم بعسره واعلامه بخلاف ما هو حاله غير معروف من الشهود ويحتاج الى تزكية

مطلب تحرير الكلام في مسئلة ... قبل الحبس بسماع بينة

ولا يعرف القاضي غير وولاد بابنه واعلم ان قول صاحب الهداية ولو قامت البينة على افلاسه
قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية اخرى وعلى الثانية عامة المشايخ مراده بذلك والله
اعلم غير هذه المسئلة وهي سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فان قوله قبل المدة بالالف واللام دفعا
تقدم في كلامه مدة الحبس وما فيها من الاختلاف فبقي صورة اخرى وهي انه اذا حبس وقامت له بينة
بالاعسار قبل الشهرين مثلا هل تقبل ام لا ولا يلزم من الجواب في هذه الصورة من ان فيها اختلاف
الروايتين ان يكون الجواب كذلك في سماعها قبل الحبس وقاضي خان قال فيما تقدم نقله عنه
وان اقام المديون بينة على اعساره بعد الحبس في الرواية الظاهرة لا تقبل الا بعد مضي المدة وهي
هذه الصورة التي اشار اليها صاحب الهداية ولم يذكر صاحب الهداية مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل
الحبس وذكرها غيره بما تقدم فبقي لنا ثلاث صور سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وقد ذكرنا ان فيه
روايتين وما فيها من الاختلاف والتصحيح وصورة سماع البينة بالاعسار بعد الحبس قبل مضي المدة المتفق
عن الاصحاب وان فيها روايتين ايضا وعامة المشايخ على انها لا تقبل والصورة الثالثة سماع البينة
الحبس ومضي المدة وليس فيها خلاف والله سبحانه وتعالى اعلم مسئلة هل يجوز ان يلزم المدعى عليه المنكر
بكفيل النفس بنفس الدعوى قبل اقامة البينة لا دعوى كلام الاصحاب في ذلك ذكر في فتاوى قاضي خان
اذا ادعى ولم تتم البينة وطلب من القاضي ان يكفله فهو على وجهين ان قال بينتي غائبة لا يكفل وان قال
حضور في المصر فالقياس لا يكفل وفي الاستحسان يكفله الى المجلس الثاني وكذا لو اقام المدعي شاهدا
واحدا فانه ياخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى به وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان
اعطاه الوكيل دون الكفيل او الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك منه الا ان رضي به الخصم
وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال ذكر عن قتادة وابي هشام رجل ادعى قبل رجل مالا فقال
اعطني كفيلا اخي بينتي قال لا ليس له ذلك وهكذا روي عن عامر الشعبي بحوه وروي عن ابراهيم النخعي
انه يجوز اخذ الكفيل واختلف المتاخرون فيما بينهم فقال ما روي عن قتادة وابي هشام وعامر قياس
وما روي عن ابراهيم استحسان وبه اخذ علماؤنا وجه القياس ان بمجرد الدعوى لم يثبت الاستحقاق

لكونه

لكونه معارضا بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل وجه الاستحسان ان في الكفيل
نظر للمدعي فانه متى احضر بينته ربما يخفي المدعى عليه نفسه فلا يقدر على اثبات حقه بالبينة وليس
فيه كبير ضرر بالمدعى عليه فيصير الكفيل ثم بحث ثم قال وقال ابو حنيفة واصحابه جميعا اذا تقدم
رجل يدعي عليه حقا وسال ان ياخذ منه كفيلا وقال لي بينة حاضرة في المصر فان القاضي ياخذ منه كفيلا
ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية بينهما اذا كان المدعى عليه معروفا او لا لظاهر من حاله ان لا يخفي نفسه
ويبذل الغير لا يجبر على اعطائه الكفيل لكن ان اعطاه مختارا يؤخذ منه وكذا ان كان المدعى
حقيرا لا يخفي المرء نفسه لذلك فلا يجبر على اعطائه الكفيل لكن اذا اعطاه يؤخذ منه في ظاهر الرواية
اذا اخذ منه كفيلا الى متى يؤخذ فيه اختلف الاقوال فيه والصحيح انه ياخذ الى ثلاثة ايام وان
ادعى حدا في قذف او قصاصا او جراحة فيها قصاص وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب
يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده عندهما وقال ابو حنيفة لا يجبر واجمعوا ان في
الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب والسكر من النبيذ لا يجبر على اعطاء الكفيل وفي
دعوى السرقة يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام بالمال لا بالقطع وفيما يجب فيه التعزير مثل الحر
يشتم الحر او الحر يقذف العبد يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه
ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات وشهادة النساء مع الرجال وذكر في الهداية واذا قال المدعي
لي بينة حاضرة قيل للخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس
جائزة عندنا واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كبير
ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشتغاله
فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق
في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل
معناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة فان فعل والا
امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازمه مقدار مجلس القاضي والاستثناء في

اليهما لان في احد الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا
القدر ظاهرا قلت فتحرر لنا من هذا كله ان المدعي اذا صحح الدعوى بين يدي القاضي وانكر المدعى
عليه ذلك فلا يخلوا اما ان قال المدعي لي بينة او قال لا بينة لي فان قال لي بينة فلا يخلوا اما ان تكون تلك
بينة حاضرة او غايبة فان قال حاضرة في المصر يجبر المدعى عليه على ان يعطي كفيلا بنفسه ثلاثة ايام وهذا على
وجه الاستحسان اما على وجه القياس فلا يجبر على الكفيل ولم يذكروا الملازمة على وجه القياس والفتوى
على وجه الاستحسان لان هذه المسئلة من المسايل التي قدم فيها القياس على الاستحسان تجب
ولو طلب المدعي الكفيل بعد ما قال بينتي حاضرة في المصر وقال المطلوب ليس لي كفيل فانه لا يحبسه ولا يضربه
ولا يحرسه عليه ولكنه يقول للمدعي ان شئت ان تلازمه فلازمه حتى يحضر شهودك فان اختار
ملازمته يجيبه القاضي الى ذلك وكيفية الملازمة ان يتبع المدعي مع المدعى عليه في قيامه وجلوسه
ومشيه لا ان القاضي يامر المدعى عليه بالجلوس في مكان معين لا يخرج منه ولا يبقى في احواله لانه
نوع حبس ولو دخل المدعى عليه دار نفسه لحاجته لا يمكن المدعي من الدخول عليه الا برضاه لكنه
جلس على باب الدار الى ان يخرج والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كيفية ملازمة المدعي المدعى عليه

تم كتاب اسعف الوسايل الى تحرير المسايل بحمد الله وعونه وحسن توفيقه في ليلة الاثنين المبارك
بين صلاة عشا الاخرة والتسبيح مستعجلا عليه ليلة ثاني شهر صفر الفرد سنة وتاريخه

احسن الله عاقبتها وحسبنا الله ونعم الوكيل

وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

سلمنا الله واياكم ... امين

يا رب العالمين